

Phil-Deed
1255th

Wasmboeing

DOCTRINA JURIS PHILOSOPHICA.

DOCTRINA JURIS PHILOSOPHICA

LEOPOLDI AUGUSTI WARNKOENIG

IN UNIVERSITAT. LOVANIENSI JUR. PROF. PUB. ET ORD.

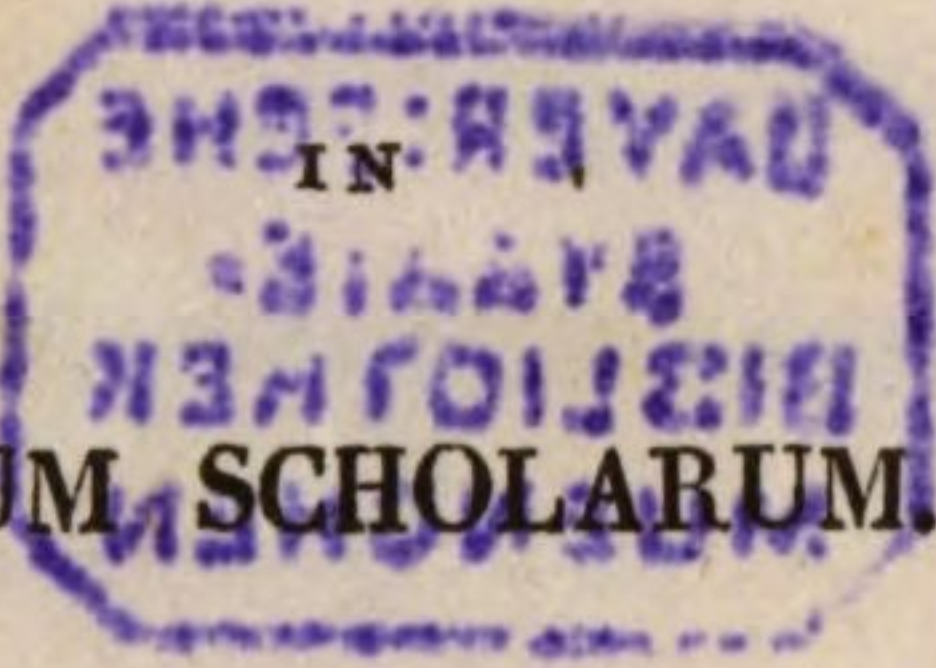
INSTITUTI BELGICI, ACADEMIÆ VILNENSIS, SOCIETAT.

TRAJECT. ET FRIBURG. SOCII

DOCTRINA JURIS PHILOSOPHICA

APHORISMIS DISTINCTA,

USUM SCHOLARUM.



AQUISGRANI APUD J. F. MAYER.

LOVANI TYPIS F. MICHEL.

1830.

LEOPOLDI AUGUSTI WAREKOEING

IN UNIVERSITATE LOVANIENSIS JUR. PUBL. ET ORD.

INSTITUTI BRUGII, ACADEMIE WAREKIS, SOCIETAT.

TRACT. ET PUBL. SOCI.

DOCTINA JURIS PHILOSOPHICA

APHORISMIS DISTINCTA



LOUISIANA APTD J. F. WAYER

LOVANI 1775 F. MICHEL

1830.

VIRIS CLARISSIMIS DOCTISSIMIS

A. C. HOLTIO

ET

J. M. F. BIRNBAUM

INDEFESSIS JURISPRUDENTIÆ SOLIDIORIS

CULTORIBUS

COLLEGIS ET AMICIS

CONJUNCTISSIMIS

D. D. D.

AUCTOR.

THE LIBRARY OF THE

A. C. HOLT

ET

J. M. F. BARNARD

INDICES JURISPRUDENTIAE

CRIMINALIS

COLLECTIO ET ALIA

CONSTITUTIONIS

B. D. D.

AUCTOR

PRÆFATIO.



Multa sunt quæ præfarer, si hujus libri rationem exponere in animo haberem. Verum etsi non ignoro, a novo cujusque doctrinæ auctore id expectari, ut cur a communi atque probata plerisque via recesserit, significet, tamen in præsentia pauca tantum huic opusculo de ejus edendi consilio præmittere volui.

Quæ enim nunc evulgantur juris philosophici apophthegmata, ea necessitati obtemperans, typis mandavi: nimirum id agens ut facilius *jurisprudentiam naturalem*, cujus docendæ provinciam non ita pridem suscepi, auditoribus meis

traderem. Cum vero in posterum mihi plus otii erit : de his rebus Germanice aut Francice cumulatius scribere cogito, et copiosiori opere, universam juris philosophici disciplinam ex his, quæ nunc proponuntur præceptis ductam et compositam, præmissa historia et cum perpetuo examine eorum, quæ ab excellentioribus quibusque, de jure naturali scriptoribus disputata sunt, comprehendere. Nec statim hos aphorismos typis dare volueram : sed id primum animum induxi, cum reputarem studia mea aliis illius disciplinæ cultoribus in suis cuique studiis ac pervestigationibus nisi juvandis at excitandis utilia futura. Sponte enim qui ad hæc elementa diligenter attenderit, cognoscet, viam a me tentatam plurimum differre a recepta juris naturalis tractandi ratione, eamque tam a ratione Kantianorum quam ab Hugonis disciplina philosophica esse diversissimam, magis autem accedere ad sententiam, quam de juris origine ille historicæ scholæ princeps in aureo suo libello *de juris civilis et de legum scriben-*

darum quæ nunc est peritia (1) exposuit. Equidem magnopere mihi gratularer, si proposita a me disputatio nomine et laude, *jurisprudentiæ naturalis e ratione scholæ historicæ* digna judicaretur. Certe id mihi persuasum habeo: illam scholam aliter reprehensionem, quasi philosophicam jurisprudentiæ partem contemnat, effugere non posse, quam ejusmodi instituta pervestigatione causarum, quibus omnis juris finis continetur, qualem in hoc libello instituere aggressus sum. Non enim is aut philosopho aut jurisconsulto satisfaciet, qui modo omne jus opinionibus ac moribus populorum constitui docuerit, etsi hoc verissimum putatur: nam altiora illi spectant atque sublimiora: morales juris causas esse et optat quisque et suspicatur. Sane ego cum veteribus juris naturam ab hominis natura repetendam esse existimavi, non quidem cum Kantianæ scholæ asseclis juris præcepta æterna et immutabilia ra-

(1) V. Savigny *vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. edit. alt. Heidelberg. 1829.

tus , scilicet a recta ratione quasi sancita universo humano generi ; sed id planum me facturum sperans : naturam humanam ita esse conformatam, ut non solum singuli homines verum etiam populi perpetuo stimulo incitentur, ut necessario *quidquam* pro justo sancteque servando in vitæ mutuis, quibus conjunguntur, necessitudinibus agnoscant atque tueantur. Hujus legis homini ingeneratæ virtutem , justi atque injusti vim et efficacitatem explicare studui , effecta ejus et consectaria quam accuratissime definire, et præcepta hac ratione quæsitæ ad unaquæque juris naturalis loca, et ad quæstiones nobiliores a conditoribus ejus disciplinæ agitata adhibere. Quæ cum versarem, cognovi etiam, quid veri insit in illorum auctorum placitis, et quæ sint causæ errorum, in quos ab alio principio profecti inciderint. Cæterum plane nova docere non præsumo : quis enim hac tempestate sibi adeo placeat, ut hoc de se ipse ausit prædicare. Sed nova ratione de jure naturali philosophari mihi videor. Quod si quis librum qui nunc

exit cum scriptione mea de juris naturalis fonte (1) comparare velit, quam ante hos undecim annos edidi, intelliget, me nunc exactius definire et demonstrare evidentius, quæ tum suspicari magis atque opinione præsumere videbar. Hoc etiam addendum credo: theoriam quæ hisce aphorismis continetur, habere multa communia cum juris naturalis disciplina, quam scholæ philosophicæ novissimæ dux et auctor profitetur HEGELIUS, cujus tamen notitiam non ex libro ejus, intellectu mihi quidem difficillimo, contraxi, sed aliunde, hoc lucubrationis meæ specimine jam composito.

Restat ut de lingua qua in scribendo usus sum, dicam, veniam rogans, si quid adversus ejus severitatem peccavero. Latine me scribere jubet nostrarum institutum Academiæ. Attamen pura latinitate scribere de hac disciplina est dif-

(1) *Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee Bonn 1829. Idem opus belgice edit clariss. Tydeman, Gorinchem. 1822, inscriptum: Proeve eener wysgeerige Beschouwing van den grond en oorsprong des regts.*

ficillimum. Ex diverso, barbariem scho-
lasticorum evitare cupiebam. Quid igitur?
quoad potui, classici sermonis legibus et
rebus explicandis satisfacere studui. An-
tiquissimum tamen duxi, ut plane ac di-
lucide meam de quaque re sententiam de-
clararem: quod si assecutus fuero, non
ultimam laudem mihi consecutus esse vi-
debor.

Lovanii d. X mensis Aprilis MDCCCXX.

L. A. WARNKOENIG.



DOCTRINA

JURIS PHILOSOPHICA.

APHORISMIS DISTINCTA.

INTRODUCTIO.

CAPUT I.

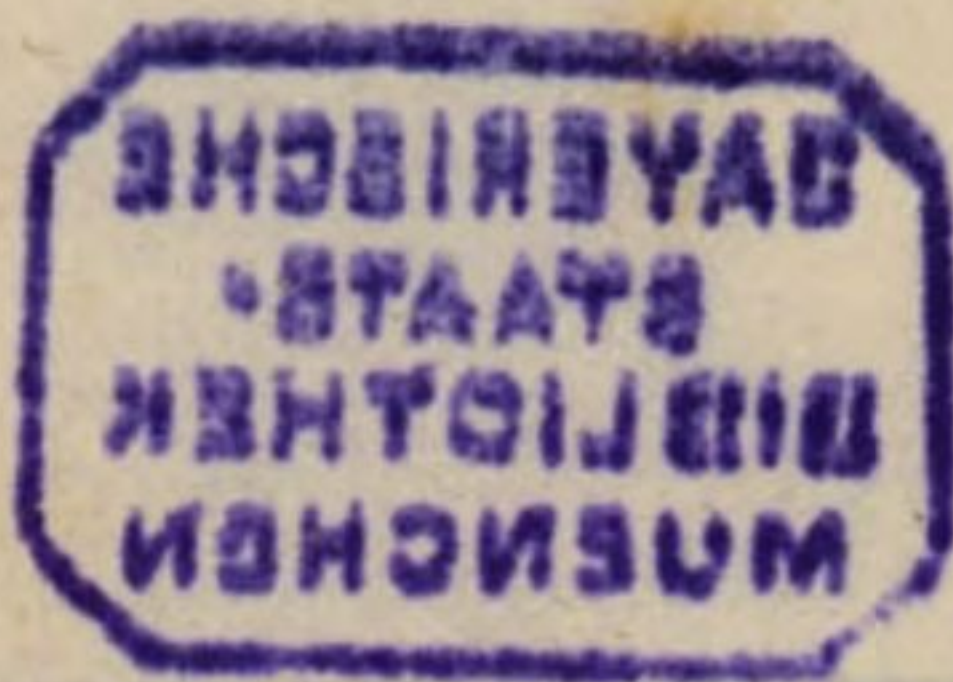
NOTIO HUIUS DOCTRINÆ.

§ I.

Jurisprudentia in artis ordinem redacta quadruplici ratione tractanda esse videtur, *historica*, *didactica*, *exegetica* et *philosophica*. Ex juris historia cognoscimus juris nostri origines et vicissitudines; didactica institutione juris regularum vim et potestatem; *exegetica* legum, i. e., scripti juris ensum et interpretationem videmus. Triplex autem hæc juris cognitio omni lumine caret, nisi philosophica quoque juris contemplatio accedat.

§ II.

Quæritur enim: unde omnis notio juris descendat? Quæ sint primæ universi juris causæ? qui summus



(2)

juris finis ? Non indignum enim est doctorum examine, inquirere, an jus inter homines sit *naturæ* opus, an *casu* sit institutum, aut imperantium arbitrio ? Maximi momenti res est indagare in *justi* atque *injusti* vim et naturam, et ea eruere principia, sine quibus nec populorum leges, nec civitatum publica privataque instituta, recte dijudicare valemus.

Est autem *indagatio* in summa omnis juris principia et finem ea disciplina, quæ philosophicam juris doctrinam constituit (1).

§ III.

Qui adhuc hanc jurisprudentiæ partem illustraverunt, variis nominibus nostram disciplinam appellaverunt.

1^o Quidam eam *Jurisprudentiam universalem* dixerunt, ut PUFFENDORF anno 1660, et nuper AUSTIN, juris professor Londinensis. 1828.

2^o Alii ut plerique jurisconsulti et philosophi Germaniæ illam *doctrinam juris philosophici* dicunt, vel JURIS RATIONALIS. (*Vernunftrecht*, *droit de la raison*) i.e. juris a sola ratione constituti, in quo ipsam rationem legislatorem esse contendunt. Unus eorum hoc jus *normale* appellat, i. e. jus hominis in genere vel in *abstracto* considerati. Longe plurimi nostram doctrinam *Jus naturale* vel *Jus na-*

(1) Auctoris institutiones juris Romani, Leodii 1825, 8^e.
§. 22.

turae dicunt, quæ tamen verba nimis generalia vario sensu accipiuntur

a. Sunt qui dicant, ita appellandum esse jus, quod inter homines nullo civitatis vinculo junctos in usu esset, vel in usu esse deberet, secundum sola rectæ rationis præcepta.

b. Alii qui ejusmodi *statum naturæ* usquam inveniri negant, jus naturale dictitant ea juris præcepta, quæ tanquam necessariae juris regulæ in civitate observandæ sint in omnibus causis, de quibus scriptæ leges vel consuetudines nihil sanciant. Easque regulas et ipsi a recta ratione (vel etiam alio ex fonte), et a summo quodam principio deducunt. Utrique autem doctrinæ addicti scriptores in eo potissimum laborant, ut vindicent jura hominibus innata nec ulla alienatione aut præscriptione ipsis tollenda. (*Droits innés, inaliénables et imprescriptibles.*)

c. Alii in juris naturalis doctrina præcepta proponunt, (præsertim moralia) a civitatum gubernatoribus in legibus condendis et recte ordinanda civitate, observanda. Horum aliqui jus naturæ potius *la science de la législation* appellant.

d. Sunt denique qui rejecta juris naturalis vel philosophici notione, hanc doctrinam philosophiam *juris* appellari velint, cujus doctrinæ parentem illustrissimum De MONTESQUIEU habent. Inter eos Cnr. Hugo hodie primum locum obtinet.

§ IV.

Nos hanc disciplinam appellamus philosophicam juris doctrinam, quæ in eo versatur, ut inquirat in summas universi juris causas ejusque finem, et in ea præcepta, quibus jus uniuscujusque populi emendari atque corrigi potest. Unde sequitur, nos in una hac disciplinâ varia conjungere, quæ a diversis ejus cultoribus in diversis disciplinis tractari solita erant.

CAPUT II.

VARIA HUIUS DOCTRINÆ TRACTANDÆ RATIO.

§ V.

Pro varia hujus disciplinæ denominatione et definitione varia est etiam, ejus tractandæ ratio. Hanc autem investigare ante omnia necesse est, et præsertim inquirere, quibus ex fontibus haurienda sint præcepta, quæ in philosophica juris doctrina tanquam vera proponantur. Qui adhuc de hac disciplina scripserunt, e fontibus quam maxime diversis juris naturalis regulas deduxerunt. Alii historiam et experientiam interrogaverunt, alii religionis revelatæ et juris civilis præcepta, alii ex interna hominis natura jus philosophicum hauriendum esse crediderunt; alii principia *rationalia, psychologicalia, moralia* secuti sunt. Fuere etiam, qui omnis generis præcepta misce-

rent. A juris naturalis scriptoribus potissimum differunt, qui de jure *positivo* philosophati sunt. Hi enim non solum internam hominis naturam consuluerunt, sed etiam historiam atque experientiam, et praeceptis tam rectae rationis quam prudentiae civilis adhibitis, quidquid expediat vel noceat hominibus juris vinculo junctis examinarunt. Sunt hi praesertim MONTESQUIEU, FILANGIERI, MOESER, HUGO, HALLER, BENTHAM, ANCILLON, CHARLES COMTE, DESTUTT DE TRACY.

§. VI.

Primi de jure naturali scriptores GROTIUS, PUFENDORF alii, ethices praecepta pro primariis juris naturalis fontibus habent, eaque tam ex libris sacris religionis Christianae, quam ex operibus philosophorum, praesertim veterum, deducunt. Aequitatem et utilitatem pro praecipuis juris rationibus sumunt; singulas autem sententias auctoritate virorum clarorum confirmant. Nec accuratius distinguunt: an aliquod praeceptum a *priori* i.e. ex intima hominis natura sit deductum, an ab experientia petitur; vulgo summum aliquod principium, quo omnis ipsorum doctrina nitatur, proponunt, ex quo singula praecepta diligenter deducere student. His non sunt dissimiles, qui ex religione revelata jus naturale tanquam divinum desumunt: quoniam et ipsi praecepta a ratione statuta, vel quae propter utilitatem sese commendant, theologicis principiis commiscent.

§. VII.

Recentiores de jure naturali scriptores a prioribus in eo potissimum differunt, quod justum ab honesto, præcepta juris ab ethicis præceptis diligenter distinguunt, et *perfecta* et *imperfecta* officia.

Plurimi eorum id tantum pro jure habent, quod coërcitione adhibita ab aliis peti possit. Possunt hi scriptores in duas classes tribui.

a. Aliqui summum quoddam juris principium esse docent, quod cum moralibus præceptis omnino nihil commune habeat : et hoc modo pugnam inter juris et ethica præcepta explicare student.

b. Alii ethicum aliquod principium pro juris naturalis fonte habent, quod tantummodo ad externam hominum vitam (ad externam libertatem) accommodandum esse, dicunt.

§. VIII.

Alii ulterius progredientes hæc juris præcepta nec minus ac præcepta moralia a *sola ratione* deducunt. Quærent juris præcepta, *generalia*, *necessaria* atque *absoluta* : quæ ab ipsa *ratione humana* doceri atque juberi contendunt.

Ideoque de *legislatione* meræ *rationis* et de *jure rationis* (*droit de la raison*) loquuntur : ejusque regulas pro naturali jure habent. Id autem potissimum conspicitur in horum scriptorum sententiis, quod *nulla omnino facta* tanquam

necessarias condiciones requirunt : quibus deficientibus de jure quæstio omnino moveri nequeat ; nam omnia, quæ peculiaribus factis nituntur, jura *hypothetica* vocant.

Eadem ratione etiam ii, qui juris naturalis doctrinam tanquam ethices partem contemplare solent, scilicet eam : quæ præcepta *justitiæ* et officia inde nascentia continet, ex sola ratione principia sua eruunt : sed non tam legislationem a sola ratione jussam, (qua jura singulis constituentur) exponunt, quam officiorum disciplinam ; eamque legis conditoribus commendant, ut omnes leges emendent, hominisque rationi et dignitati convenientes reddant.

§ IX.

Nostra methodus a ratione adhuc usitata plurimum differt. Nam diversa hujus doctrinæ præcepta pro subjecta materia ex variis fontibus quæremus. Sunt hi fontes : I. experientia et historia : quorundam enim præceptorum veritas e factis et observationibus demonstrabitur et ex comparatione rerum humanarum ; II. Interna hominis natura tam corporis quam mentis : erunt hæc præcepta.

a. *Anthropologica*, quæ ex *psychologia empirica* probantur.

b. *Rationalia*, quæ ex rationis legibus deducuntur : eaque sunt : 1^o *Logica* quatenus ratiocinando secundum Logices præcepta inveniuntur. 2^o *Metaphysica*, quæ ex legibus cognoscendi demonstran-

tur. 3^o *Ethica* sive *moralia* : i. e. ex illis naturæ humanæ legibus deducta, quibus voluntas hominis sive agendi facultas regitur.

Ex variis his fontibus tam in methaphysica quam in politica hujus doctrinæ parte præcepta quæremus ; in hac autem examinabimus :

1^o An justi et juris notio aliqua lege humanæ naturæ nitatur. In hac disquisitione provocabimus ad præcepta *anthropologica* et *moralia*.

2^o *Justi* deinde et *injusti* vim ac potestatem eruere studebimus , et in hac investigatione nitemur præceptis tam *moralibus* quam *metaphysicis* et *logicis*.

3^o Examinabimus : an aliqua legislatio aut aliquod jus a sola ratione tanquam absolutum et universale constituatur. Hæc disputatio secundum eadem præcepta instituetur. Hoc loco demonstrabimus, quæ sint *necessariæ conditiones*, ut jus aliquod per se vel sua vi sine peculiari sanctione valere possit.

4^o Explanabimus ea juris præcepta : quæ ope solius rationis ex necessariis illis conditionibus deducuntur, sine quibus de jure aliquo inter homines omnino sermo esse non potest. In hac parte utemur omnibus fere veritatis fontibus, quos indicavimus.

5^o In politica hujus doctrinæ parte exponere studebimus ea principia, quibus adhibitis omne jus corrigi et ad ejus perfectionis fastigium perducipotest, quam humanitatis cultus et politior vivendi ratio exposcit.

CAPUT III.

DE SUMMO JURIS NATURALIS PRINCIPIO (1).

§ X.

Omnes fere de jure naturali scriptores summum aliquod principium proponunt, e quo tanquam e fonte omnia juris præcepta profluere docent, aut quo tanquam uno juris philosophici fundamento doctrinam inniti dicunt. Cum ex hac summa regula variæ sententiæ de omnis juris causis et fine commodissime possint cognosci et dijudicari, hoc loco principum de jure naturali scriptorum placita indicabimus.

§ XI.

HUGONIS GROTII, hujus disciplinæ parentis, sententia hæc est : est summum quoddam principium, quo tanquam lege certa quid *justum* sit, quid *injustum*, constanter possit cognosci. Hoc autem situm est in naturali societatis appetitu homini pro-

(1) Singuli scriptores, quorum mentio in hoc capite facta est, in sequenti capite accuratius designantur. Conferendi sunt præsertim :

F. J. HAUS, *Elementa doctrinæ juris philosophicæ*. Gandavi 1824. 8.

F. v. RAUMER, *Ueber die geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik*. Leipzig 1826. 1 v. 8.

Introduction à l'histoire générale du droit, par E LERMINIER. Paris 1829, 1 v. 8.

prio (1): justam itaque pronuntiavit omnem actionem, quæ hominis naturæ rationali et sociali conveniat, *injustam*, quæ illi adversetur (2).

§ XII.

PUFFENDORF (1672) quoque summam juris legem statuit: hominem esse sociabilem, sed hanc virtutem non ex aliquo appetitu homini innato deducit, sed ex sui conservandi studio, hominis naturæ a Deo insito; itaque omnia, quæ ad illam societatem servandam faciunt justis et juris naturalis præcepta pronuntiat, ea vero quæ eam turbant aut abrumpunt, injusta et vetita habet (3).

§ XIII.

CHRISTIANUS THOMASIVS (1705) pro suprema omnium actionum moralium lege statuit: facienda esse ea, quæ vitam hominis reddant maxime diuturnam et felicissimam. Lex autem qua justum ab honesto et decoro distinguit, hæc est: quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris. Quod ipsi summum juris naturalis est principium.

THOMASIVS primus erat, qui *Justum* ab *honesto* curate distingueret. Idem vero postea multo dili-

(1) H. GROTIJ, op. de jure belli et pacis. Prolegomena N^o 6. 8. lib. I. c. II. § 1. n. 3.

(2) HAUS § 49. RAUMER pag. 35-37. LERMINIER pag. 108.

(3) De jure Nat. et gente. L. II. C. III. § 15. HAUS §. 58. RAUMER p. 52-56. LERMINIER pag. 127.

PUFFENDORFIUM sequuntur plures, ut partim Burlamaqui 1747.

gentius factum est ab ejus discipulis et sectatoribus (1).

§ XIV.

WOLFIIUS summum juris naturalis præceptum ex hominis studio sese conservandi vitamque feliciorum in societate et perfectiorem rendendi deduxit (2).

§ XV.

KANT in metaphysica morum doctrina, 1797, (latine Amstelodami 1799,) docuit, rationem leges præcipere, tanquam generales agendi normas; easdem autem duplicis ordinis esse: 1° Leges virtutis, sive morum præcepta (*moralitatis*), scilicet ad internas hominis actiones spectantes. 2° Juris leges, quæ ad externas hominis rationes pertinent. His libertatis externæ usum singulorum cum libertate externa omnium secundum generalem aliquam legem posse vel debere conciliari. Itaque hoc summum juris principium posuit: eam

(1) HAUS. §. 52 RAUMER p. 74-76. LERMINIER pag. 157.

THOMASII sequuntur GERHARDT 1712, GUNDLING 1714, KOEHLER 1736, aliique.

(2) RAUMER pag. 79-82 LERMINIER pag. 223.

WOLFIIUM partim cum Puffendorffio et Grotii sequuntur plurimi ut Daries 1740 Nettelbladt (1748) Heineccius 1735. Vattel 1758 de Felice 1778. Martini 1762 [et 1772. Pestel 1773 *De Rayneval* 1803. Cotelle 1820, alii. Partim Wolfium, partim Thomassium sequantur Achenwall 1758-1768. Putter iisdem annis, alii.

agendi rationem perpetuo sequendam esse, quæ si in legem abiret, ad quam actiones suas componerent universi, cum libertate omnium consistere possit (1).

Justum igitur est, quod cum libertate omnium secundum normam generalem consistere potest.

Jus naturale igitur est doctrina continens præcepta rationis circa libertatem externam.

Secuti sunt eadem fere præcepta inde ab anno 1790 usque ad nostra tempora plurimi scriptores, philosophi et jureconsulti, ut SCHMALZ. 1790 - 1807. SCHAUMANN 1792. HOFBAUER, 1793. HEYDENREICH, 1794. JACOB et HUFELAND, 1795. FICHTE, 1796. BERGH et STEPHANI, 1797. KRUG, 1800.-1817. ZEILLER, 1802. GROS 1802-1822. FRIES, 1803. ZACCHARIÆ, 1804. BAUER, 1808-1816. MAAS, 1808; MEISTER 1809. SCHULZE, 1813. DE DROSTE 1823; GERLACH, 1824. HAUS. 1824, STOECKHARDT, 1825. POELITZ, 1827. VON ROTTECK, 1829.

§. XVI.

HEYDENREICH, ita summum juris principium definit: omittas omnia facta, quibus in aliis qualitate entis ratione præditi non agnosceres.

SCHMALZ: humanitatem tam in tua quam in aliorum personis pro se metipsa cole, neque alio tanquam re vel medio abutere. Summum principium Juris est humanæ dignitatis agnitio.

(1) HAUS § 13, 55. DUBOC, *de la dignité de l'homme*, Bruxelles 1826, p. 51 à 58. RAUMER pag. 134-140. LERMINIER p. 222.

BAUER : jus est facultas , quæ nascitur ex restricta omnium inter se invicem libertate , qua singuli tanquam personæ æquali dignitate fruenter contemplantur et tractantur.

KRUG. Omnis homo liber est , et persona , ideoque *αυτοτελής*. Summum itaque juris principium est : omnia homini permissa sunt , quæ personæ dignitatem in aliis non lædunt , quibus igitur omnium inter se libertas constare potest.

FRIES : quilibet homo , ob humanitatem vel rationem propria dignitate fruitur , et sibi ipse finis est. Ideoque si plures homines communiter existere incipiunt , singuli se invicem ut æquales tractare debent ; inde unusquisque eorum jus habet postulandi ab altero , ut tanquam æqualis ab eo agnoscatur.

DROSTE : homo propter rationem , qua præditus est , jus habet , omnia facta contra se admissa , quibus propria ipsi dignitas contemneretur , et sua persona tanquam res aut medium tractaretur , per vim repellendi , ea vero omnia faciendi , quibus humana dignitas in aliis non violatur.

FICHTE : externæ hominum inter se relationes juris necessitudines efficiunt : quæ vero ut esse possint , requiritur : singulos libertatem suam naturalem ita restringere debere , ut omnium libertas subsistere possit. Hoc autem ut fiat necesse est : leges condi , quibus omnes ad hoc præceptum agnoscendum cogantur. (1)

(1) Censuram harum opinionum habes apud FALCK, *Encyclopédie du droit*; pag. 48-49. ROSSI, *Annales de Législation de Genève* , p. 389. RAUMER p. 141-162.

§. XVII.

*De Scriptoribus qui nullum jus naturale
admittunt.*

Scriptores , qui nullum jus naturale admittunt , aut justi adeo notionem negant , aut omne jus a fortioribus constitutum dicunt , aut justi notionem educatione hominum et more exortam docent , aut conventionem jus oriri , aut a potestate publica tantum constitui tradunt. Qui eorum aliquod summum principium admittunt , in utilitate illud constare dicunt. Eorum sententiæ quam maxime diversæ sunt. Jam Sophistæ Athenis quidquam natura justum esse negaverunt , ut Calicles in Gorgia Platonis et Charneades in Cic. Rep. III, 5 , 15. Apud hodiernos nominandi sunt MONTAGNE (1550) , qui justi notiones morum et consuetudinum opus esse docet. HELVETIUS , qui nullam aliam naturæ legem admittit , nisi sui amorem et utilitatem (*L'intérêt*) 1758 ; VOLNEY , qui et ipse justi notionem pro populari errore habet.

Præsertim autem hic nominandi sunt : HOBBS , DESTUTT DE TRACY , ROUSSEAU , HUGO et COMTE.

§ XVIII.

HOBBSIUS (1) in elementis Philosophicis de officio hominis , civis et christiani , Paris , 1642. primo loco ponit pro principio : ingenia hominum esse

(1) HAUS § 50. RAUMER pag. 38-42.

ejusmodi naturæ , ut nisi metu potentiae alicujus communis coerceantur , sibi invicem diffidant , et sese mutuo metuant , et ut propriis viribus singuli cavere sibi cum jure non possint.

Ex eo fundamento ostendit : conditionem hominum extra societatem civilem (quam conditionem appellat statum naturæ) aliam non esse , quam bellum omnium contra omnes , et in eo bello jus esse omnibus in omnia. Hanc miseriam intelligentes homines exire volunt hunc statum , quod nisi *initis pactis* fieri non potest.

Leges naturales appellat HOBBSIUS rationis dictamina , de pactorum natura , et jura quæ necessario concedenda sunt , ad pacem stabiliendam. Ante omnia constituendum est summum imperium , in quo , sive uni sive pluribus id conferatur , ita necessario transferenda sunt a singulis jura , ut nisi sint translata , civitas nulla sit. Hanc summam potestatem nullis omnino legibus teneri docet , imo omnium legum , omnisque juris esse principium et causam.

Huic imperio absoluto , sive uni sive concilio dato , debetur *simplex obedientia* , et licet illud officii teneatur , jura adversus illud sunt nemini (1).

Probat DESTUTT hoc modo Hobbesium , ut 1^o doceat extra civitatem nullam juris notionem esse posse , quia inter homines vinculo nullo junctos nulla juris relatio sit. Negat bellum omnium contra omnes.

2^o Conventione jura constitui affirmat , quæ ho-

(1) Conf. præmium § 8.

minum necessitatibus et appetitibus satisfaciant.
Éléments d'idéologie par DESTUTT DE TRACY, 2^e ed.
 Paris 1828, 4^e vol. p. 106.—122.

§ XIX.

ROUSSEAU (1) (1754—1761), primum omnia hominum infortunia per civitates constitutas exorta esse docuerat, et hominem non nisi in statu naturali felicem prædicaverat, negans in ejus natura propensionem ad societatem, verum etiam bellum omnium contra omnes. Postea vero extra civitatem jus fortioris esse statuit, vel etiam in civitate, si hæc non legitima esset, i. e. si non niteretur contractu, quo homines consentirent de libertate sua, pro communi utilitate restringenda. Tali conventionione *voluntas generalis* constituitur et quidquid ea statuit, jus est; ea sola constituit summam postestatem, quæ semper populi est, inalienabilis et individua; summa autem norma, secundum quam illa potestas civitatem regere debet, est libertatis et æqualitatis tuendæ studium.

(1) RAUMER pag. 90-108. Eum recentissime impugnaverunt THOROMBERT, *Principes du droit politique mis en opposition avec le contrat social de Rousseau*, Paris 1825. CH. COMTE, *Traité de législation*, t. I. p. 63 seq.

§ XX.

BENTHAM (1), summum vitae civilis societatisque finem nihil aliud esse docet, nisi omnium felicitatem quam maxime constantem et perpetuo crescentem; ideoque omnem de justo vel injusto quaestionem inutilem ducit, non minus quam investigationes in optimas rerum publicarum formas et summa juris publici praecepta.

Felicitatem autem bonis aptisque legibus constitui atque firmari putat. Utrum autem lex sit bona, id ab utilitate ejus pendere existimat. Inquirendum igitur: quid in genere utile sit ad stabilienda tuendaque hominum bona, et quid apud unumquemque populum ei rei conveniat? An aliquid *utile* sit, nec ne, ab eo dijudicandum, tradit, an hominum appetitus eo ita moveantur, ut illud tantum petant, quod ipsis et omnibus prosit.

§ XXI.

HUGO (1799, 1799, 1809, 1819.): Nulla sunt principia summa, quibus demonstrari possit, homini aliqua jura sine omni civili sanctione necessario competere; ne juris quidem notio sine hac cogitari potest. Quatenus per vim coërcitio in alios licita sit, ex ethicis tantum praeceptis dijudicari

(1) LERMINIER, p. 274. Opus hic pertinens est: *Traité de Législation civile et pénale*, edit. 2. Genève, 1820. 3 vol. 8.

debet. Neque, ut THOMASIUS credidit, justum ab honesto sua natura differt. Examinantes humanam naturam, inveniemus regulas, quibus docemur: an aliquid pro jure statui possit nec ne. Hunc in finem HUGO hominem examinat tanquam animal, tanquam hominem i. e. ens rationale, et tanquam socium alicujus civitatis: ut noscatur, quidquid ei expediat noceatque. Jus autem nullum est, nisi quod in aliqua civitate constituatur, idque non minus juris est, si praeceptis a philosophis a priori deductis conveniat, quam si iis adversetur. Quid autem *peremptorii* juris esse debeat, non facile est dijudicare; sed quae *provisorie* in civitatibus exstant, privata et publica instituta, sua commoda habent atque incommoda. Semper illa commendanda, quae omni ex parte utilissima sunt.

§ XXIII.

CH. COMTE. (1) Legum studium, quibus aliquis populus regitur, nil aliud est nisi virium vel causarum investigatio, quibus hujus populi vivendi, se servandi et vitam continuandi *modus* vel *ratio* reguntur. t. I. p. 283.

Cognoscuntur autem hae causae ex indagata *natura* ipsorum hominum et *rerum* quibuscum versantur. (p. 284.).

Lex est omnis potestas, modo certo et constanti agens. (p. 294.).

(1) CH. COMTE, *Traité de Législation*, Paris 1826. 4 v. 8.

Ipsae igitur causae, quae movent leges ad certas normas statuendas, *leges* sunt. (p. 298.).

§ XXIV.

Ex nostra doctrina, justus et injustus, atque ipsius juris notio omni conventionem aut societatem aut civili sanctione anterior est, et ipsi hominis naturae insita. Haec lege quadam, rationem et voluntatem impellente regitur: *ut in mutuis hominum relationibus aliquid pro necessario habeat et tanquam suum cuique tribuat*. Haec lex, quam *justitiam* appellant veteres, *singulis* justus officia in singulos praecipit, *in populis* communem sensum et opinionem de eo, quod justum est, excitat. Qua manifesta jura et constituuntur et definiri possunt.

Quod ex sola uniusquisque *dijudicantis ratione* vel conscientia pro justo vel pro jure habetur; non nisi *ethice* justum est, et *moralis facultati* locum dat; quod vero ex communi alicujus populi (vel gentis sententia pro justo habetur, civiliter (*juridice*) justum est, et *jura*, quae proprie dicuntur, constituit.

CAPUT V.

BIBLIOTHECA JURIS NATURALIS SELECTA.

I. *Historia juris naturalis.*

Jac. Frid. Ludovici, *Delineatio historiae juris divini, naturalis, et positivi universalis.* Halae Magdeb. 1714. 8.

J. J. Schmaus, *Neues System des Rechts der Natur.* Goettingen. 1754. 8. p. 1-370.

G. Ch. Gebaueri, *Nova juris naturalis historia,* ed. E. Ch. KLEVESAHN. Wezlariae 1774. 8.

Essai sur l'histoire du droit naturel, Londres, 1757. 2 vol. 8° (*Par HUBNER de Copenhague*).

MERLIN, *Repertoire v. droit naturel* § II. *Examen critiques des principaux systèmes modernes sur le fondement du droit naturel, par GARRAN de Coulon* edit. de Bruxelles, t. XIII. p. 304—320.

L. Poelitz, *De mutationibus quas systema juris naturalis a Grotii temporibus hucusque expertum est.* Wittenbergae 1805. 4°.

Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre oder über den Begriff und die letzten Gründe des Rechts. v. Georg. Henrici. Hanover 1810. 2. vol. Nov. ed. 1822. ib.

Einleitung in das Naturrecht als einer Volksthümlichen Rechtsphilosophie. Von C. J. A. Bachmann. Leipzig 1823. 8.

Ueber die geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik. Von F. v. Raumer. Leipzig 1826. 8.

Auctoris notitia : *die Rechtsphilosophie in Frankreich : in der kritischen Zeitschrift für Ausländische Rechtswissenschaft. Heidelberg 1829 vol. I. p. 271 seqq.*

Ejusd. notitia in *la Revue encyclopédique, Septembre 1829. p. 554. suiv.*

Introduction générale à l'histoire du droit par E. Lermnier. Paris 1829. 1. vol. 8.

§ II. *Scripta de summo juris principio.*

P. J. A. Feuerbach, *Kritik des natürlichen Rechts. Altona 1796.*

C. Th. Welcker, *die letzten Gründe von Recht, staat und strafe. Genen. 1813.*

L. A. Warnkoenig, *Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee. Bonn. 1819.*

Idem opus prodiit belgice versum sub titulo : *Proeve eener wysgierige Beschouwing van den Grond en Oorsprong des Regts. Uitgegeven door Prof. H. W. Tydeman te Leiden. Gorinchen bij Jacobus Noorduyt 1822.*

G. F. Ch. Wenck, *Oratio de juris naturae in studio juris civilis usu nunc sine ratione spreto Lipsiae 1822.*

Ueber das oberste Rechtsprincip als Grundlage der Rechtswissenschaft. Leipzig 1827.

J. Kinker, *Brieven over het Naturrecht Amsterdam* 1823.

§ III. *Opera systematica et compendia.*

A Ex scholis Grotii, Puffendorfi et Wolfii.

Hugonis Grotii *De jure Belli ac Pacis*, libri III. Parisiis 1625. 4. novissime Lausannae 1751. 5. tom. 4^o: laudanda praesertim haec editio.

Henrici de Cocceji Grotius illustratus seu commentarii ud Hug. Grotii *De jure belli et pacis*, lib. III. accedunt observ. Sams. de Cocceji. Tomi III. 1744.—1747.

Sam. de Cocceji, *introductio ad Henrici de Cocceji Grotium illustratum*. Halae 1749. fol. idem Genevae 1755. fol. 5 vol.

Gallice opus prodiit: *Le droit de la guerre et de la paix traduit du latin de H. Grotius avec des remarques par J. Barbeyrac*. Amsterdam 1724. noviss. BALE. 1768 2 v. 4.

Grotius enucleatus a Joanne Scheffero cum annotat. F. G. Wichers. Groningae 1771. 8.

Sam. Puffendorfi *Elementa jurisprudentiae universalis methodo mathematica*. Hagae comit. 1660. 8.

Ejusdem De jure naturae et gentium libri VIII. Lond. Scand. 1672. 4. cum notis Hertii, Barbeyracii et God. Mascovii. Francofurt. et Lipsiae 4^o 1744. 2. Tom. 1.

Idem opus gallice: *Le droit de la nature et des*

gens tradit de latin de Samuel de Puffendorf par Jean Barbeyrac. Amsterd. 1706 4. Nov. Bale 1771. 2 vol. 4.

Ejusdem. De officio hominis et civis. Lib. II. Lond. Scan. 1673. cum notis Ottonis. Barbeyracii etc. Lugd. Batav. 1769. Tomi II. 8. Gallice : Amsterdam 1707. nov. Paris 1820- 8^e.

Principes de droit naturel par J. J. Burlamaqui. Genève 1747. 4.

Ejusdem Principes du droit de la nature et des gens, publié par de Felice. Yverdon. 1766-1768. 8 vol. 8. *Novissime*, par M. Dupin Paris 1820-1821. 5. vol. 8.

Ejusdem Elementa juris naturalis. Genevae 1783. 8.

Ejusdem Elemens du droit naturel. ouvrage posthume. 1774. 8. *Novissime* Paris. 1820. (par Cotelte.)

Christiani Wolfii jus naturae methodo scientifica pertractatum Lipsiae et Francofurti 1740-1748. 8 tomi 4.

Ejusdem Institutiones juris naturae et gentium. Halae 1754. 8. et cum versione gallica auct. E. Luzac. Lugd. Batav. 1742. 4. vol. 12^o.

Principes du droit de la nature et des gens, extraits de Wolf par M. Formey. Amsterdam 1757. 3 vol. 8. et 1758. 3 vol. 12.

G. Heineccii Elementa juris naturae et gentium. Halae 1738.

J. G. Daries Institutiones jurisprudentiae naturalis. Jenae 1740. ed. 7. ib. 1776.

Dan. Nettelbladt Systema elementaris jurisprudentiae naturalis. Halae. 1748. ed. 5. ibid. 1785.

Jo. St. Putteri et Jo. God. Achenwalli Elementa juris nat. Goettingae 1750-1755. et 1775. 2 vol.

Eadem e solius Achenwalli nomine prodierunt ibidem 1781.

C. A. de Martini De lege naturali positiones. Vindoboni, 1762. 1772.

J. W. Pestel, Fundamenta, jurisprudentiae naturalis. Lugd. Batavor. 1773. ed. novis. Trajecti ad Rhen. 1806. 2 v. 8. — Idem opus gallice, ibid. 1774.

G. de Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens*, Paris 1803.

B. Ex schola Thomasii.

Chr. Thomasii Institutiones jurisprudentiae divinae. Lipsiae 1688, auctae Halae 1714. 4.

Ejusdem Fundamenta juris naturae et gentium. Halae 1705. auct. ibid. 1718. 4.

Eph. Gerhardi Delineatio juris naturalis sive de principiis justi, libri III. Jenae 1712. 8.

H. Koehleri, juris naturalis ejusque imprimis cogentis, methodo systematica propositi exercitationes VII. Jenae 1728. novis. ib. 1741.

N. H. Gundlingii. *Jus naturæ et gentium*. Halæ 1714. 4.

C. *Ex schola Kantii.*

J. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Frankfurt und Leipzig. 1787.

Metaphysik der Sitten, I. Th. *Rechtslehre* edit. altera 1798. Idem opus latine sub titulo : *Imm. Kantii elementa metaphysicæ juris doctrinæ*, latine vertit G. L. Koenig, Amstelodami. 1800.

C. H. Gros, *Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft*. Tübingen 1802. ed. 4. ib. 1823.

H. Schmalz, *Handbuch der Rechtsphilosophie*. Halle 1817.

W. J. Krug, *System der philosophischen Rechtslehre*. Königsberg 1817.

Elementa doctrinæ juris philosophicæ sive juris naturalis, auctore J. J. Haus, Gandavi 1824.

Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie von C. A. von Droste-Hulshoff. Bonn 1823.

Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften v. C. v. Rotteck. I. B. Stuttgart 1829.

D. *Alii scriptores Germanici recentiores.*

J. G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*. Jena et Leipzig. 1790.

G. Hugo, *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts*. Berlin 1799. noviss 1819.

G. E. Schulze, Leitfaden der Entwicklung der philosophischen Principien des bürgerlichen u. peinlichen Rechts. Goettingen 1813.

Fr. Koeppen, Rechtslehre nach Platonischen Grundsätzen in Anwendung auf unsre Zeit. Leipzig. 1819

Th. Marezoll, Lehrbuch des Naturrechts. Giessen 1819.

G. A. Eschenmayer, Normalrecht. Tübingen u. Stuttgart. 1819-1820. 2 v. 8.

H. W. Hegel, Naturrecht u. Staatswissenschaft, oder Grundlinien der Philosophie des Rechts. Berlin 1821.

E. Opera quædam recens in Gallia publicata.

Introduction à l'étude philosophique du droit. Par. A. J. L. L'herbette. Paris 1819 1. v. 8.

Traité de législation civile et penale, ouvrage extrait des manuscrits de M. Ieremie Bentham, jurisconsulte anglais, par Et. Dumont, membre du conseil représentatif de Genève. 2 éd. Paris 1820. 3. vol. 8. nov. edit. Bruxelles 1829. 2. vol. 8.

Principes du droit politique mis en opposition avec le contrat social de Rousseau, par Honoré Thorombert, Paris 1825.

Traité de législation ou exposition des lois générales, suivant lesquelles les peuples prospèrent, dépérissent ou restent stationnaires, par Ch. Comte, Paris 1826. 4. vol. 8.

Traité des principes généraux du droit et de la législation, par Joseph Rey. Paris 1828.

Précis du droit naturel et du droit des Gens par M. Malepeyre. (faisant partie de l'Encyclopédie portative.) Paris 1829. 1. vol. 18.

F. *Philosophica scripta de juris causis et fine.*

J. Bodini de republica libri VI. 1578. Gallice *Les six livres de la république de Jean Bodin.* Paris 1583. 8. Ejusdem *Universi juris distributio.*

Fr. Baconii Exemplum tractatus de justitia universali sive de fontibus juris : extractum ex ejusdem opere de dignitate et augmentis scientiarum. Parisiis 1752. 1 v. novissime gallice inscriptum : *Essai d'un traité de la justice universelle par Bacon, traduit par J. B. Devauxelles avec le texte en regard.* Paris 1824.

Leibnitzii opera edid. Dutens. tom. IV. pars III.

Joannes Baptista Vico , de uno universi juris principio. Neapoli 1720. 4.

Ejusdem *Principii di una scienza nuova intorno alla natura delle nazioni*, edit. I, Neapoli 1725. septima ib. 1817. Germanice vertit idem opus Weber , Wezlariae 1822. Gallice illud prodiit sub titulo : *Principes de la philosophie de l'histoire traduits de la Scienza nova de Vico, par J. Michelet.* Paris 1827.

De l'esprit des lois : ou du rapport que les lois doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement par De Montesquieu, édit. première, Genève 1748 - 1749. novissime et splendidissime

cum notis et commentariis Valkenaerii, Destut de Tracy, Villemain, etc. Paris 1826. 8 vol. 8.

Théories des lois civiles par Linguet. Londres 1767. 2 v.

Scienza della legislazione : la science de législation par Filangieri, première édition française. Paris 1787. Novissime cura et cum commentario Benj. Constant. Paris 1822. 6 vol. 8.

De la législation, ou principes des lois par Mably. Amsterdam 1776. 2 v. 12.

Ueber den Geist der Staatsverfassungen und deren Einfluss auf die Gesetzgebung, von Friederich Ancillon. Berlin 1825.



PHILOSOPHICÆ JURIS DOCTRINÆ

CAPUT I.

DE ORIGINE JUSTI ATQUE INJUSTI.

§ I.

Facto constat, in societatibus hominum *justum* ab *injusto* distingui et jura hominibus tribui. Et justum quidem vocatur, quod alicui normæ, i. e. alicui legi convenit; jus autem facultas ejusmodi lege concessa, quacum coërcendi potestas conjuncta est. Verum justī notio generalius sumitur et sæpe quæritur: *an ipsæ leges sint justæ?* Quod ad *jura* constituta attinet, ea idcirco potissimum conceduntur legibus, quia id justum videtur. Homines igitur tam in dijudicandis mutuis inter se necessitudinibus, quam in iisdem lege definiendis, justī notione aut regula duci, certum est.

§ II.

Quæritur itaque: unde homini hæc notio justī, ejusque ab injusto distinctio veniat? Sunt, qui dicant, eas moribus vel educatione esse inductas atque propogatas (HELVETIUS); alii eas notiones

nihil aliud esse nisi *Utilis* aut *Noxii* ideas, mn-
tato nomine appellatas. (VOLNEY, BENTHAM). Alii
justum non nisi conventionem constitui dicunt,
(CARNEADES). Sed harum explicationum nulla suf-
ficere videtur. Etenim licet aliquis, moribus
constitui justum notionem, dicat: quæri tamen
debet, cur id fiat, et quænam sint horum morum
causæ? Utilis vero et justum notiones ex omnium
hominum sententia inter se diversæ sunt: nec
conventionem eas ortas esse manifestum est, tum
quod nulla ejusmodi conventio reperitur, ne
tacita quidem, tum quod de ipsis conventio-
nibus atque legibus quæri solet, an justæ sint.
Nonne etiam ex ipsis factis et causis jus dedu-
cere solemus, quod jus causæ appellamus?

Sequitur, homines ante jura, legibus et mo-
ribus constituta, *justi* et *injusti* notiones habere,
non minus ac *Veri* et *Falsi*, *Boni* et *Mali* au-
Pulchri notiones.

§ III.

Quum hominum *judicia* et *facta* esse non pos-
sint, nisi homini inesset cogitandi et agendi fa-
cultas, neque hæc efficax effingi possit, nisi certo
modo secundum certas normas, vel leges agens; in-
daganda est hominis natura, ut primas cogitandi
et agendi causas inveniamus. Ideoque etiam ad
justum atque injustum notiones detegendas, hominis
naturam interrogare oportebit. Quum vero hæc na-
turæ humanæ pervestigatio, summasque leges, qui-

bus illa regitur, detegendi studium, philosophia appelletur, nostra in justi atque injusti originem inquisitio, philosophica dicenda erit.

§ IV.

Philosophorum laboribus effectum est, ut habeamus accuratiorem humanæ naturæ notitiam, cujus summa hæc est: hominem corpore constare, (quod ipsi cum animalibus commune est) et alio principio a corpore diverso, quod *animam* dicimus (*esprit, âme*). Hoc principium tripli facultate, *cogitandi, sentiendi, agendi* præditum esse cernitur: unde fit, ut distinguantur *intellectus, affectus* et *voluntas*. Intellectu cognoscimus variis modis, sive sensu, sive solo intellectu, sive ratione.

Afficimur quoque modis diversis: sive gratis, sive ingratiss. , (*plaisir, peine*).

Facimus autem, quæ placent voluntati, quam igitur certis ex causis ad ea facienda secundum varios *appetitus* variave desideria moveri, certum est. Illam philosophiæ partem, quæ cogitandi atque cognoscendi facultatem illustrat, philosophiam *theoreticam* hodie vocant. Quæ volendi et agendi facultatem explorat, *practicam*. Quum justi atque injusti notiones ad faciendi facultatem pertineant, philosophicam juris doctrinam practicae philosophiæ partem esse, dicendum est.

§ V.

Inquirendum igitur erit : an homo regatur aliqua naturae suae lege, qua ejus *ratio* (vel intellectus) compellatur ad justum ab injusto distinguendum, et quo ad agendum moveatur *voluntas*, ut juste agere sibi homo videatur. Quæritur : an hominis naturæ insit justitiæ lex quædam, quam et *virtutem* i. e. peculiarem humanæ naturæ qualitatem, (vel *affectionem*) appellare possumus. Hanc quæstionem unusquisque, se ipsum perscrutans et interrogans, solvere potest. Intima enim conscientia sua inveniet, talem legem existere. Imo eandem existere ex historia quoque aparet, eo, quod justî notio in moribus et legibus condendis, efficax esse invenitur. At diligentius inquirentes in leges, quibus hominis voluntas gubernatur, fortasse ostendemus, ejusmodi legem justitiæ vel virtutem necessario hominis rationi inhærere.

Quæritur igitur : quænam sint variæ causæ, hominis naturæ inhaerentes, quibus voluntas moveatur.

§ VI.

Hominis voluntas (1) primum movetur iis corporis nostri appetitibus, qui nobis cum animali-

(1) Cfr. de hominis voluntate : DUGALD STEWART, *Esquisses de philosophie morale traduites par TH. JOUFFROY*, Paris 1825. et Louvain 1829. DEGERANDO, *du perfectionnement moral et de l'éducation de soi-même*, Paris 1824. 2 vol. 8. ed. tertia 1828.

bus communes sunt, et inter quos præsertim *edendi* et *bibendi*, nec non sexualis conjunctionis cupidines distinguuntur. Earum vis tanta est, ut licet rationis imperio vinci possint, homo tamen raro iis resistat. (*Désirs non réfléchis*, desideria cæca.) Sunt alia et altiora desideria, soli homini propria, quorum in animalibus tenuia tantum vestigia occurrunt, quibus voluntas moveri solet. Ex iis permulta propriam agentis personam respiciunt. Petimus enim *bonum* et *jucundum*: sed diversissimi sunt appetitus; ut sciendi cupido et veritatis studium, voluptatis æstheticæ petitio, cum aliis communicandi desiderium, et existimationis eorum ambitio, dominandi cupiditas et perpetua conditionem nostram meliorem reddendi, novasque voluptates nobis parandi voluntas; quibus omnibus accedit et Deo placendi studium, et rationis præceptis obtemperandi quædam propensio. Denique cum præditi simus intellectu et ratione, quibus docemur de futuris nobis cavere, movemur etiam prudentiæ præceptis, ut media quæramus et adhibeamus, quibus ad finem desiderii nostri perveniamus, id quod *utilitatis* studium appellare licebit. Omnibus autem his appetitibus atque desideriiis satisfaciendam hominem ex *sui amore*, ex studio erga se ipsum agere, manifestum est.

Dicendum itaque videtur: sui amorem humanæ naturæ esse legem. i. e. esse leges, quibus ob sui amorem homo satisfaciat. Videbimus postea an

aliae quoque leges humanam voluntatem moventes inveniantur.

§ VII.

Sui amore regitur homo non tantum cum solus est, verum etiam in societate cum aliis hominibus constitutus, eoque magis cum in societate et desideria magis excitentur, et plura sint media, quibus ipsis satisfieri possit. Sed non immerito quaeritur: utrum actiones omnes hominis erga hominem *sola* illa lege nitantur, et ad unam hanc causam referri debeant: an vero sint aliae humanae naturae leges, quibus voluntas ad agendum moveatur?

Sunt qui hoc negent; nos autem duabus praeterea naturae legibus homines in suis erga alios actibus gubernari putamus: *benevolentia* et *justitia*; quam quidem sententia jam probare studebimus.

§ VIII.

Benevolentiam innatam altiori hominis naturae esse legem vel virtutem, id jam docebant philosophi Graeci et Romani, qui primariis virtutibus illam adnumerant; sic praesertim CICERO in libris de officiis. Schottorum quoque Philosophi ejusmodi naturae legem admittunt (D. STEWART p. 69.) Alii ut Sophistae veteres et philosophi Gallici saeculi proxime elapsi, eam a sui amore proficisci contendunt. Vis et potestas benevolentiae in multis hominum actionibus conspicitur, veluti in mi-

sericordia, *sympathia*, *caritate*, in *amicitia*, in *pietate* erga parentes et patriam, et tum maxime, cum vitam nostram contra propriam utilitatem periculis pro aliis exponimus. Multi sunt casus, in quibus beneficis erga alios affectibus move-
mur. Gignuntur ex eadem et *philantropia*, sive humanitatis amor et multæ generosæ actiones.

Inimicitia adeo, qua homines dominari solent, sæpe aliter explicari non posse, videtur nisi ex spre-
ta vel contempta benevolentia. Illud tamen certum est, multis in actionibus nos præter benevolen-
tiam aliis simul moveri rationibus, quæ ex sui amore nascuntur; veluti in *amore sexus*, in *mi-
sericordia*, *beneficentia* et *liberalitate*.

Benevolentia etiam non raro in animalia move-
mur, idque eo magis, quo minor est proprii commodi cogitatio.

Socialitas, quæ vocatur, non ex sola benevo-
lencia nascitur, sed etiam ex necessitate, qua homo sua natura adstringitur, ut cum aliis com-
municet bonam malamve fortunam suam atque cum iis cogitationum commercium habeat, præ-
terea ex utilitatis studio quoque homo ad so-
cietatem adducitur. GROTIUS, PUFFENDORFIUS, alii in eo erraverunt, quod simplex et originarium hoc societatis desiderium existimaverunt. Ipsa adeo physica natura hominem creavit ad socie-
tatem, sine qua nec servari nec propagari homi-
num genus potest.

§ IX.

Homo in regundis suis, alias inter et se invicem relationibus, non solum suae utilitatis contemplatione, aut benevolentia ad agendum movetur, verum etiam alia lege. In dijudicandis enim his relationibus, hominis ratio, veritatis studio, et amore ducta, pro peculiari earum vi et natura, semper aliquid tanquam necessarium in iis agnoscet, idque pro *causa* habebit, non solum sibi sed alteri etiam aliquid tanquam suum, sive ipsi debitum tribuendi. Quodsi ita agatur, ut, quod hoc modo a ratione tribuitur, alteri concedatur, ratio *actionem justam*, sin minus, *actionem injustam* prædicat. Hæc autem animi nostri propensio, qua movemur, ad *suum cuique tribuendum*, cum veteribus, JUSTITIAM appellamus. Justi agnoscendi necessitas, a ratione voluntati nostrae præcepta, *officium justitiae* constituit; si illud explere solemus colimus, justitiam : *quæ est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuendi* (CICERO de Inv. II, 54. Pr. Inst. 1, 2).

Fuere, qui hanc animi nostri affectionem negarent et justi nil nisi utilitatis notionem esse docerent. Hujus rei contrarium autem jam eo solo probare possumus, quod multi sunt casus, in quibus istud justum dicimus, quod nocet : injustum autem quod *utile* est. Denique cum ad justum agnoscendum impellamur *vi veritatis*, qua jubemur ad mutuas hominum relationes secundum peculiarem ipsarum naturam dijudicandas; ma-

nifestum est, neque ex sui amore neque ex benevolentia, sed ex propria quadam lege, hanc suum cuique tribuendi affectionem provenire.

§ X.

Justi et injusti distinguendi consuetudinem lege quadam humanæ naturæ inniti, etiam ex factis quibusdam psychologicis probatur: nempe ex *pœnitentia*, quæ inique agentem prosequitur ex *indignatione*, qua movemur, si nobis aliive injuria allata sit: nec non ex *gratitudine*, qua ad beneficia in nos collata renumeranda ducimur: deinde animi quadam tranquillitate, qua fruimur, si justitiæ legi satisfacimus (1). *Dignitatis* et *meriti* quoque notiones ex justî notione tantum descendere dicendæ sunt. Denique justitiam etiam hostibus et inimicis, quos odio persequimur, tribuere solemus.

Justi legem et justitiam admittunt veteres philosophi græci, ut virtutem, item CICERO et philosophi Scottorum, HUTCHESON, HUME, AD. SMITH, D. STEWART atque COUSIN, L'HERBETTE alique apud Gallos.

§ XI.

Omnes hæ naturæ humanæ leges, ita actionum sunt causæ, ut voluntatem moveant: non eo modo, quo vires mechanicæ aut physicæ corpora

(1) D. STEWART, p. 186.

movere solent , sed ita : ut hominem impellant ad *eligendum* id , quod desideriis vel appetitibus vel rationis præceptis conveniens sit. Habet enim homo facultatem iisdem resistendi; quæ eo fortior est , quo homo majore gaudet intellectus et humanitatis cultu , aut animi fortitudine. Et hoc est quod dicitur , eum *libero arbitrio* sive *libertate* frui , quoniam non cæca necessitate ad agendum trahitur , sed habita tantum cogitatione et cœpto *consilio*. Hæc libertas inde moralis dicitur vel etiam interna : cum qua *moralis* sive *officii necessitas* comparari solet : qua præcipitur , quid homo facere *debeat* , ut legibus suæ naturæ , præsertim rationis , satisfaciat , quin tamen physica quadam necessitate cogatur (1).

Nunquam vero in totum homo iis legibus obedientiam abnegare potest : cum illarum imperio *omnino* effugere nequeat.

Potest tamen apud hominem in aliqua causa , singularum legum et officiorum esse pugna , quo facto aliquando homo non ei paret , cui parendum fuisset , aut ob errorem aut ob fortiorem alterius desiderii vim vel impetum.

Perfectissimi tantum viri et veri philosophi est in unaquaque causa recte agere eaque officia , quæ oportet , exsequi.

(1) Optima est Germanorum distinctio in *Sollen* et *Müssen*.

§ XII.

Justitiæ igitur hæc quoque est natura, ut non nisi ex arbitrio nostro ejus officiis obtemperemus, in eaque re eo majore libertate agemus, quod cognitione et ratiociniis potius, de eo sequendo quod justum est, convincimur, quam grata quadam affectione; contra desideria, quæ cum sui amore conjuncta sunt aut cum benevolentia, multo fortiora sunt et majori impetu animam voluntatemque impellere solent.

Sequitur etiam, ex justæ cognitione nonnisi *moralem* (i. e. officii) *necessitatem* nobis imponi, quippe quæ non nisi ab ipsa ratione vel conscientia nostra præcipitur.

Inde sæpe in hominis animo pugna est, utrum justum sequatur, an alii desiderio satisfaciat; et non raro ab illo aut in totum aut pro parte recedit.

Fieri tamen nequit, secundum ea, quæ diximus, ut aliquis a justitiæ lege omnino non, i. e. *nunquam* moveatur: quod si foret, ejusmodi homo pro *monstro* (morali) habendus esset, quippe cui aliquid humani, seu humanæ naturæ proprium desit.

§ XIII.

Humanæ naturæ, et præsertim *rationis* leges, quas modo descripsimus, vim ac potestatem suam non solum in *singulis* hominibus, agentibus vitamque suam ordinantibus, demonstrant, verum etiam

in pluribus hominibus in societate congregatis, in gentibus, et populis.

Efficaces itaque eæ esse solent in ordinandis mutuis illorum necessitudinibus, in communiter vivendi ratione, in constituenda societate, et in efformandis moribus tam publicis quam privatis, denique in ferendis legibus, quæ a summa alicujus civitatis potestate sanciantur.

Idcirco naturales illæ leges non immerito summas appellabimus, i. e. summas et *actionum* et *morum* et *legum humanarum* causas. (1).

CAPUT II.

DE VI ET POTESTATE JUSTITIÆ ET DE JUSTI NATURA.

§ XIV.

Lex humanæ naturæ, quam justitiam appellavimus, vim et potestatem suam diversa ratione ostendit. *Regit intellectum*, ut distinguat, quid in mutuis hominum inter se necessitudinibus justum i. e. necessario cuique tribuendum sit; *afficit animum* grato vel ingrato sensu, dum actionem contemplatur justam vel injustam; *movel* denique voluntatem ad juste agendum, i. e. modo justipraeceptis consentaneo.

(1) Sunt igitur tria summa actionum principia, *utilitas*, *philanthropia*, *justitia*.

§ XV.

Variae autem sunt actiones, in quibus illius legis vis conspicitur; earum tres praecipue distinguimus: primum enim justi lex efficax est in vitae nostrae cum aliis degendae constitutione et ordinatione; tum in controversiis de justo vel de jure decidendis: denique in sanciendo normis generalibus, quibus mutuae hominum inter se relationes accuratius definiuntur. Hae normae aut conventiones sunt aut mores aut summi aliqujus imperii jussus. Omnes autem has notiones justi notionem et ab injusto distinctionem praecedere et sine ea ne cogitari quidem posse, cum re ipsa pateat; examinandum est: quid *virtute* justitiae nec non justi notione contineatur, et quid hac humanae naturae lege jubeatur.

§. XVI.

Cum autem justitiam cum veteribus definierimus, *constantem et perpetuam suam cuique tribuendi voluntatem*; exploranda sunt singula hujus notionis momenta.

I. Dicitur *constans et perpetua voluntas*. Justi enim et injusti cognoscendi et inter se distinguendi propensio in animo hominis *semper* adest, inhaeret humanae naturae: ideoque in omnibus causis, omni loco et omni tempore rationem ducit ad justum inveniendum, et perpetuo voluntatem impellit ad juste agendum, non solum

si revera ita agatur, verum etiam si contrarium fiat (§ XII). Et haec rationis impulsio tam in singulis hominibus quam in populis adest, atque efficacitatem suam demonstrat.

II. Vis justitiae haec est: ut *suum cuique tribuat*. Quaeritur igitur: quid sit *suum cuique tribuere*, i. e. cuique personae, *cuique rei*, cuique causae. Tribuere est alicui id, quod ei debetur, impetiri, derelinquere, non detrahare; justitia autem *suum* cuique tribuit, beneficentia non *suum* tribuit sed *liberalitatem* confert: *suum* igitur *necessitatis* notionem involvit. *Suum* autem est, quod aliquam rem constituit, quod ei rei proprium est, et ad eam pertinere videtur.

Personae *suum* tribuimus, si in ea agnoscimus, si ei concedimus, quod *ejus* esse debet. Quod ut noscamus, cujusque rei vel personae vim et naturam exploratam habeamus oportet, qua docemur, quid *necessitate* quadam cum ea contineatur. Justa tributio igitur a veri *cognitione* pendet et justum tribuere, dici etiam potest, *verum* in aliqua persona, re, vel causa cognoscere (1), eique cognitioni convenienter agere. Et quum id tanquam *suum* tribuamus, quod causa cognita, ut necessarium cognovimus; justum appellare licet, quod ab *ESSENTIALIBUS alicujus rei conditionibus tanquam necessarium* exigitur: h. e. ita

(1) Ita Hutcheson: accedit ad ea Eschenmayer, *Normalrecht* I, § 23. pag. 105.

necessarium, ut sine eo res talis, qualis cognita fuerit esse non possit.

III. *Cuique* autem suum tribuere justitia jubet, i. e. *omni* rei, *omni* personae, *omni* causae: quo fit, ut *justi* *normae generales* sint (quo et illud: *jura generaliter constituuntur*, in l. 8. Dig. de leg.) Inde et *æqualitatis* notio juri inest i. e. *æqua* vel *eadem*, vel *par* *justi* observatio in omnibus causis, in quibus contraria aequè justa esse non possunt. -- Cf. Ciceronem de officiis l. 12.

§ XVII.

Ex hac definitione varia sequuntur. Sequitur enim, nullum *justi* quaestionem esse posse, nisi, I. adsint personae, res vel causae, quibus aliquae inter plures constituentur *necessitudines*: hanc *facti* conditionem vocamus.

II. Harum *necessitudinum*, ideoque personarum, rerum et causarum vis et natura noscatur i. e. aliquomodo ab iis *dijudicetur* oportet.

Requiruntur igitur in omni *justi* definitione duo, scilicet *facta* et aliqua de iis *sententia vel opinio*.

XVIII.

Sequitur porro: quo sit verior de his factis opinio, sive quo verius sit de iis *necessitudinibus* *judicium*, sive quo accuratius percepta sit vera eorum natura, eo veriore, (seu *justiore*) esse in iis de *justo* *sententiam*; et ex falsis de rerum natura opinionibus falsas etiam descendere *justi* notiones.

Quo cultior igitur est mens¹ alicujus hominis, eo accuratior ejus de justo sententia : et quo peritior et melior est populus, eo praestantiores erunt ejus de justo definitiones, i. e. recepta apud eum *juris praecepta*. Ex hac disputatione quoque juris regularum varietas et differentia facile explicatur; omnis enim de natura rerum humanarum opinio proprio quodam fundamento inititur : diversa ratione enim ea adspecta vel contemplata, diverse dijudicatur; inde, ut fieri solet, quod aliqua ratione justum est, alia injustum haberi potest. Quod enim v. g. ex religionis alicujus praeceptis justum dicitur vel ex populi alius opinione, id ex praeceptis philosophicis alicujus hominis, vel ex alius populi sententia, minus justum vel iniquum haberi solet. Quo fit etiam, ut quod aliquo saeculo pro justo habebatur, idem alio tempore ut iniquum abhorreatur, vel uti hodie servitus, usus tormentorum et apud quosdam poena mortis. Illud autem tantum in se justum dicendum erit, quod rerum naturae penitus cognitæ congruens est, vel adeo necessarium, ut *omnium judicio* ita habeatur : ut sunt ea, quae ex admissio aliquo praecepto vel e constituto quodam rerum ordine logica necessitate deducuntur.

§ XIX.

Admissam actionem justam praedicantes, ejus auctorem *jure* fecisse dicimus. Jus igitur a justo

descendit. Justum pro juris fonte habendum est. Omnis de justo quæstio simul de jure quæstio est, h. e. quæstio: an aliquid justum sit, etiam hac formula proponi potest, an aliquis jus ita agendi habeat necne? Quum igitur justum agnoscendi officio teneamur, sequitur, nos inde, jura alicujus agnoscendi necessitate astringi. Jus alicui, (sive suum ei) tribuendo, nobis necessitatem vel officium imponimus (1).

§ XX.

Quum justum sit illud, quod necessariis rerum vel necessitudinum conditionibus omnino conveniens est, sive quod ipsa rerum natura perspecta necessitate quadam jubetur; justi vel juris, *causas* in ipsis rerum necessitatibus positas esse, manifestum est. Ad eas cognoscendas igitur in varias necessitatum species inquirendum est.

Est autem necessitas *multiplex*: aliud *logice* necessarium est, aliud *metaphysice*, aliud *physice*, aliud *morali*, aliud *politica* ratione.

I. *Logicæ* necessitatis est non solum quod ipsa aliqua notione continetur; i. e. quod cum ea positum est, verum etiam quidquid necessaria ejus est sequela, i. e. quod ex ea, ratiocinando vel e contrario argumento ita deducitur, ut contrarium ejus admittere sanæ menti repugnet.

(1) Ex ipsi justi notione itaque demonstrari potest, *Jus* et *necessitatem* (quam hodie *obligationem* vocant) correlatas inter se esse notiones.

II. *Metaphysicæ* necessitatis est, quod ad finem propositum consequendum tanquam medium necessario habendum est, vel quod pro rei causa aut effectui haberi debet : et quod constituto quodam rerum ordine continetur.

III. *Physicæ* necessitatis est, quod naturæ legibus jubetur, tam *animatæ* quam non *animatæ*; i. e. quod secundum illas leges immutabiles aliter esse nequit. Huc pertinet vulgatum illud : *impossibile nullam esse obligationem*.

IV. *Moralis* necessitatis id appellandum est, quod a ratione nobis tanquam necessario efficiendum præcipitur, vel quod rationalis hominum naturæ legibus conveniens est, v. g. ut hominem ratione præditum et liberum habeamus. Quæ moraliter necessaria sunt, non facile ab omnibus cognoscuntur sed a peritioribus tantum. Cum iis etiam cohærent, quæ e religionis præceptis ut vera et necessaria observari debent.

V. *Politice* necessitatis ea sunt, quæ legibus et moribus alicujus populi propter peculiarem aliquam causam vel *utilitatis* (1) habita ratione pro necessariis constituta sunt.

Quæ *physicæ* necessitatis sunt, a Romanis *juris naturalis* dicuntur, quæ *moralis*, *logicæ* et *metaphysicæ*, *juris gentium* habentur; quæ *politice*, *jus civile* constituunt.

Sequitur quæ tantummodo utilitatis, commodi

(1) Brevius necessitas triplex dici potest : *rationalis* i. e. logica, metaphysica, moralis, *physica* et *politica*.

aut aptitudinis respectu commendanda videntur, justī normam non posse constituere : *utilitas* igitur nunquam juris naturalis fundamentum esse potest.

§ XXI.

Quum justitia tum singuli homines tum universi populi regantur (C. 1 § XIII), duplicem esse justī notionem oportet, *singulorum* scilicet et *populorum*. In singulo homine eo modo efficax est justitia, ut ejus conscientiam et rationem impellat ad aliquid tanquam justum probandum nulla habita ratione, an idem et aliorum sententia vel fortasse populi opinione pro justo habeatur necne. Hoc *coram foro interno* justum appellant. Pendet id a peculiari ratione, qua unusquisque res humanas sibi intuetur atque dijudicat, prout in eo doctrina et peritia magis minusve exulta mens est.

In populis vero justitiam *communem* provocat de justo et injusto *sententiam* vel *opinionem*, quæ constans et perpetua effecta, moribus firmatur et jus illius populi constituit. Si quidem hæc de justo opinio uni populo propria est, jus ei proprium e. i. *civile* efficit, si vero plurium populorum communis est sententia; *jus gentium* oritur, i. e. jus naturali ratione ab omnibus admissum.

Nota. Ex unius sententia justum *moraliter* justum est, ex populi opinione *civiliter*. Hæc est quod ad

originem, sola inter ethica et juridica justi præcepta differentia.

§ XXII.

Ut igitur aliquid pro justo ex populi alicujus sententia et pro ejus jure habeatur, hæc simul adsint oportet :

I *Facti* supra indicatæ conditiones i. e. necessitudines personarum, rerum et causarum.

II Sententiæ seu opiniones de earum vi atque natura; habito justitiæ respectu.

III Ut hæ sententiæ sint *communes* i. e. ipsius populi. Requiritur igitur quidam de justo vel injusto consensus seu quædam consensio? Et quatenus ea adest, justi regula ad omnes pertinet.

Cum enim uniuscujusque opinio, quæ ex ipsius mente et animi cultu pendet, nonnisi solam ejus conscientiam regat; nec quisquam alius conscientia vel opinione regatur nisi ipsi eadem sit de illa re persuasio; manifestum est, id quod nonnisi ex *unius* sententia vel doctrina pro vero et justo habeatur, alios vel totum aliquem populum non posse tanquam justi regulam movere, et tanquam jus devincere, etiamsi illud verissimum sit: nisi eadem sit ipsius populi de vero et justo opinio vel persuasio.

Ex eo autem, quod communi populi opinione sive consensu jus ejus constitui docuimus, non sequitur, aliquem contractum *socialem* (quem vocant) iniri aut ineundum esse, ut juris notio adsit:

hoc enim consensu nullum constituitur juris vel obligationis vinculum, quo singuli ad condendam vel servandam civitatem teneantur; sed est ille naturalis quædam causa, qua efficitur, ut hæc vel alia præcepta pro justis regulis a majore alicujus populi parte recipiantur, custodiantur, vel sanciantur, quæ cum mutata ejus opinione et ipsæ mutantur. Cum autem ex recepta sententia non sequatur, eam temporis decursu non posse mutari, sed pro omnibus in perpetuum esse obligatoriam: hunc consensum non posse pro contractu haberi, manifestum est. Aliquid veri igitur licet insit in HOBBSII et ROUSSEAUII aliorumque doctrina, qui consensu jus constituiderunt: tamen vehementer hi scriptores erraverunt, cum plurium opinionum concordiam pro contractu vicissim obligatorio haberent.

§ XXIII.

Quod populi alicujus sententia pro Justo, ideoque pro Jure, habetur, ab eo quod uniuscujusque opinione justum est, pluribus modis differt: licet neque origine neque natura ab eo diversum sit; nam utraque justæ notio ex eodem fonte profluit utraque omnino *ethica* est. (1).

Nominandæ præsertim sunt hæ differentiæ.

I. Quod apud populum aliquem pro Jure habe-

(1) Ita etiam Romani putaverunt, ut ex Ciceronis libris de officiis videre licet, qui utramque justæ notionem perpetuo miscet.

tur, *publica tutela* munitur et coërcitione. Sunt enim in civitate homines, qui omnium nomine dijudicant, quid in unaquaque causa *Justum* vel *Juris* esse videatur. Et quod pro justo habetur, vi publica custoditur atque defenditur. Sed hæc justitiam naturam non mutant. Cum enim non quod *unius* ex sententia justum sit, quæeratur, sed quod ex omnium persuasione ita habeatur : necesse est, ut sint iudices, qui ex cognita populi opinione id definiant. Coërcitio vero vel publica sanctio juri jam *definito* additur. Nec minus justum est, quod sponte conceditur jus.

II. Quod a populo justum habetur, ab eo, quod ab unius conscientia pro justo probatur, etiam eo differt : quod illud a stricta justitiam ratione sæpe recedit. Quum enim singulorum de justo sententiæ sæpenumero diversæ sint et inter se pugnent; communis opinio non constitueretur, nisi unusquisque aliquantulum a sua sententia recederet; quo fit, ut *transactione* quadam tantum intercedente communis opinio efficiatur, quæ æquitatis potius et publicæ utilitatis rationem quam strictam juris regulam sequitur. Idcirco Cicero dicit : *justitia est animi habitus, communi utilitate comparata, suam cuique tribuens dignitatem* (De Invent. 2. 54). Hoc maxime tum fieri videmus, cum plurimum de eadem controversia aliter finiri nequit, nisi aliquo vicissim remisso.

III. Denique cum totus aliquis populus non eo humanitatis cultu esse soleat, qui peritissimorum et optimorum ex eo proprius est, vel qui philo-

sophorum libris, aut religionis conditorum operibus jubetur; jus populi sæpe sæpius alienum est a sanis et sublimioribus. justis præceptis, quæ singuli diligentius in rerum causas et finem inquirentes, cognoverant. Accedit quod universa aliqua natio non facile virtutis officia religiose exsequitur, et quod barbaries, aut potentium dominatio minus laudabilia constituere solent.

Quæ si vera sint, constat, aliud quidem *ethice* justum dicendum, aliud *civiliter*: utrumque non sua natura inter se differre, sed alterum ab altero sæpe recedere, aut ob errorem vel pravitatem populi, scilicet quando *civiliter justum* minus perfectum est; aut ob errorem pravitatemve privatae cujusdam personæ, quando hæc injustum pro justo sumit. Idem vero utroque modo posse justum esse, si scilicet singulus homo ex sua conscientia idem pro justo habet, quod etiam populi sui moribus aut legibus pro jure constitutum sit.

Facile igitur explicatur antinomia inter *ethica* et juris *positivi* alicujus regulas.

§ XXIV.

Est et alia differentia inter id, quod apud aliquem populum justum, et id, quod conscientia singularum personarum, tanquam justum, comprobatur.

Actio enim nostra non aliter justa est, ethico sensu, nisi eo consilio fiat, ut justitiæ legi pareamus: si alia ratione movemur, veluti nostri amore,

actio justa non est : sed utilis fortasse vel benefica. Nulla enim actio bona atque proba est, quæ non virtutis amore committitur : hæc sola *moralis* dicitur. Ei autem, quod apud populum aliquem pro justo abservatur, i. e. ejus juris præceptis, etiam alias ob rationes obedire possumus : nam iis obtemperare sæpe *utile* est. Ideoque si utilitatis causa id sequimur, aliorum ratione tamen semper *justa* erit actio *nostra*. Hodierni hoc *legalitatem* actionum appellant. E Kantii sententia (1) omne inter ethica et juris præcepta discrimen in hoc positum est: quod in illis intentio spectetur, in his tantum exitus: quare in illis *moralitatem* in his *legalitatem* tantum adesse docet.

Sed licet in effectu hoc discrimen intercedat: tamen hæc non est summa differentiæ ratio inter ethica et juris præcepta: immo hæc ipsa non aliter explicari recte poterit, nisi admissa distinctione inter jus quod *unius* conscientia, et illud quod populi *consensu* probatur.

§ XXV.

Ex eo quod civiliter justum *communi* populi consensu nititur, sequitur, jura quæ secundum ejus præcepta alicui concedenda sunt, certiora et accuratius definita esse, quam quæ alterius alicujus conscientia nobis tribuuntur. Immo ea

(1) KANT p. VI. XV. Haus § 17.

sola jura cuidam *competere vel acquisita* esse dicenda sunt, et sensu proprio *jura* appellanda: quoniam ab eo, qui necessitate illa inviolate servandi astringitur, ut jam constituta, agnoscuntur.

Moralia autem jura, i. e. quæ eatenus tantum conceduntur, quatenus ab alterius conscientia probante, nobis tribuuntur, vindicari non possunt; quia conscientiae officio quisque non nisi *sibi* ipse obligatur. Quæ cum ita sint, non erraverunt illi doctores, qui contendant: a sola ratione, etiamsi ejus præcepta a nobis revera observantur, jura, quæ proprie appellantur, constitui non posse, verum tum demum id effici existiment, cum eadem præcepta ab iis etiam, a quibus jus aliquod vindicamus, pro veris sint habita (1).

Quod si a nostra tantum ratione comprobetur aliqua facultas, quam competere nobis putamus, quin et ab alterius ratione vel conscientia probetur, certum est: nos nil *juris* in eum habere: etiamsi fortasse moralibus de justo præceptis nostra sententia consentanea sit. Jura enim sensu ethico, i. e. quæ solo alterius conscientia et officio nituntur, jura sensu proprio appellari nequeunt, sed potius *spes juris futuri* (*des prétentions*) sunt. Sola igitur differentia inter jus sensu *ethico* et sensu proprio *in agnitione mutua* EJUSDEM de justo PRÆCEPTI consistit.

(1) DESTUTT de TRACY p. 108; HUGO § 29, 30 FALCK, p. 83-84.

§ XXVI.

Injustum est omne id, quod justo *contrarium est*, i. e. quidquid admittitur, cujus admittendi facultas a justitiæ lege non probatur, vel quod ab ea improbat. Injusti quoque notio vel unius opinione constat, vel populi. Inde ab uno justum haberi potest, quod alteri injustum videtur, idque sive ob religiosa sive ob philosophica præcepta. Denique aliquid *Ethice* justum esse potest, *Civiliter* vera injustum vel contra. Hæc pugna inter ethica et juris de justo præcepta, frequens est, et præsertim his temporibus conspicitur, quibus populi opiniones crescente vel decrescente humanitatis cultu mutantur. Si quid fit, quod justitiæ præceptis non exigitur, id injustum appellari nequit: modo illud *iis contrarium* non sit, veluti si pietatis officium expleamus, liberalitatem in aliquem conferendo.

§ XXVII.

Cum hac de natura justi disputatione quæstio summi momenti continetur; cujus solutio non facilis est. Quæritur enim: an *civiliter justo semper obediendum sit*, etiam si illud ethice injustum a nobis habeatur? sive an juri civili injusto vel legibus injustis obtemperandum sit? Est hæc quæstio mere ethica.

Nam si quis legem civitatis infregit, certum est, eum puniendum esse ex ea, etiamsi fortasse ille sublimiori et sanctissimo satisfecerit officio;

hocque multis historiæ exemplis confirmatur, veluti Socratis.

Qua ratione igitur haec pugna tolli potest?

I. Qui saniora justî praecepta cognoverit, suam doctrinam docendo et scribendo propagare studeat, donec ea populi opinio efficiatur, quo facto juris inhumani mutatio sponte obtinebit.

II. Qui tali modo deliquit, secundum nostrarum civitatum ordinem jure gratiæ dignus est.

III. Civitatum moderatoribus incumbit officium, instituendi magistratus, quorum munus est, juris praecepta cum ethicis conciliare, ut Romæ erat Prætor et in Anglia est *Curia æquitatis*.

IV. Denique his probatur, juris pro temporum et opinionum mutationibus aut in totum aut ex parte reformandi esse necessitatem. Hoc facto, violentis rerum publicarum perturbationibus obviam ibitur.

§ XXVIII.

Ita igitur natura sumus constituti, ut justum petamus, injustum autem fugiamus, atque repellamus, quum illud probemus, hoc autem improbemus. Ex hac justî approbatione sequitur quoque, ut illud teneamus atque defendamus, hoc autem impugnemus atque depellamus, omnium, quibus possumus, virium coercitione atque vi adhibita. Apud populos justî defensio et injusti persecutio omnium voluntate et auctoritate fieri solet, adhibita vi et potestate publica.

Inde magistratus instituuntur ad cognoscendum justum et injustum in unaquaque causa, et ad persequendos facinerosos, qui justitiam contemnere auserint.

Cum autem illud tantum vi publica custodiatur, quod omnibus justum videtur, neque vero quod ab uno vel a singulis ita habetur, facile explicatur inter civiliter et ethice justum differentia, quæ in eo est posita, quod ad illud exsequendum publica coërcitio admissa sit, hujus vero tutela soli uniuscujusque conscientiae sit relicta.

CAPUT III.

DE NECESSARIIS OMNIS JURIS CONDITIONIBUS.

§ XXIX.

Quum secundum præcepta superius tradita, (XXII). juris notio ne cogitari quidem possit, nisi tria concurrant, i. e. *quædam necessitudines, de justo in iis opinio*, ab iis *communiter probata et recepta*, de quorum jure agitur; ad definiendam et cognoscendam juris naturam, et summas de ea re regulas constituendas, singulæ illæ conditiones diligentius examinandæ et illustrandæ sunt. Primum de necessariis necessitudinibus dispiciamus.

§ XXX.

Facto igitur necessaria est vitæ quædam inter plures conjunctio; quæ nihil aliud est, nisi id quod, scholæ Kantianæ auctores *hominum* inter

se *coëxistentiam* appellaverunt. Haec constitutio nominari posse videtur *naturalis societas*, homines eam constituentes sunt populus. Ejusmodi autem vitae communitas neque esse, neque cogitari potest nisi adsint

- I. *Plurium hominum congregatio*,
- II. *Territorium*, ubi consociantur,
- III. *Vitæ conjunctæ quidam modus*, factis congregatorum constitutus.

Inde tria illa, quæ in omni jure conspiciuntur, *objecta*, PERSONAE, RES et FACTA. Sine illis nec ullum juris vinculum cogitari potest.

§ XXXI.

Jus igitur nullum est, nisi *homines* adsint, quorum causa jam a veteribus illud constitutum esse dicitur. Homines autem non aliter accipi debent, nisi cum universa naturæ humanæ conditione, i. e. cum omnibus desideriis et necessitatibus ei propriis : ita ut *nihil humani ab iis alienum putetur*. Neque aliter una inter se degere posse credendi sunt, nisi his necessitatibus obediens. Earum vis igitur etiam in omnibus vitae communis rationibus necessario conspicitur. Quum autem justæ definitio nihil aliud sit, nisi ejus, quod necessarium in unaquaque re est, agnitio (§ § XVI. XX), etiam in jure constituendo ubique earum necessitatum ratio habebitur et haberi debet : ita ut statuatur : quomodo homines una viventes desideriis istis et necessitatibus *jure* satisfacere possint.

§ XXXII.

Sunt autem omnes humanæ naturæ necessitates aut hominibus cum reliquis animalibus communes, aut *rationi* inhaerentes, ideoque apud omnes gentes ratione veterum distinctio in jus *naturale*, conspicuae, aut *populo alicui propriae*; inde et hac *gentium et civile* probatur.

I. Cum omnibus enim animalibus commune illud habet homo, ut vivendi vitamque suam sustentandi desiderio agitetur, i. e. sese defendendi et tuendi (1), alimenta et habitationem sibi parandi stimulo. Deinde maris et feminae conjunctio et liberorum procreatio ipsa natura ad humani generis propagationem sancitae, quo matrimonia descendunt et familiae nexus.

II. Humanae naturae propria est cognitionis et scientiae cupiditas, (CICERO de off. I, 6.), pulchri amor, boni et mali, probi atque improbi distinctio, et Dei vel Deorum reverentia; inde ortum disciplinarum studium, honestatis publicae et bonorum morum, religionisque observantia et aliquis humanitatis cultus.

II. Denique nullus est populus, qui non constet hominibus certæ stirpis, peculiari ingenio præditis, et humanitatis cultu ei genti proprio.

(1) L. 3 D. 1. 1. l. 4. p. D. 9. 2.

§. XXXIII.

Nulla hominum congregatio esse potest, nisi aliquam *terrae* partem inhabitent, et rebus vitae humanae necessariis utantur. Sunt autem gentes aut in territorio quodam consistentes et regna ibi constituentes, ut longe plurimi *terrae* populi, aut per quasdam regiones migrantes, ut populi vitam erraticam nomadicamve agentes. In hac autem populorum commoratione contemplanda et dijudicanda, magni momenti et summae efficacitatis esse videmus

1° *Regionis situm* et cœli temperiem. 2° *Soli* constitutionem, v. c. an mari cingatur, fluminibus vel montibus. 3° Rerum mobilium et divitiarum genera.

§ XXXIV.

Communiter vivendi ratio aut modus in his conspicitur.

1° Omnes populi, certo quodam modo vitam sustentare solent, pro vario humanitatis eorum cultu: inde venatorum, pastorum et agros colentium, commercia et artes industriales exercentium populorum distinctio.

2° Apud omnes populos singulorum hominum vita certo more ordinata esse solet: privatorum status et mutua inter eos vincula definita atque conscripta sunt; unde vitae domesticæ et privatae quaedam constitutio atque ordinatio.

3° Denique ipsius communitalis aliqua est *forma*, et aliquod regimen, quo publica populi constitutio nititur. Sine ea naturalis hominum consociatio neque esse, neque servari potest. Certo more etiam communi utilitati consulere solent populi, et altioribus humanae rationis desideriiis satisfacere; quem in finem publica privataque instituta apud omnes gentes moribus et legibus comprobata conspiciuntur.

§ XXXV.

Altera omnis juris conditio posita est in iudicandis illis necessitatibus, quæ cum naturali hominum societate oriuntur, et in definiendo eo, quod in singulis *justum* vel *juris* sit. Hoc communi utentium opinione fieri solet; quæ et ipsa versatur circa *personas*, circa *res* et circa *facta*, quibus universa hominum una vel communiter degentium vita continetur.

§ XXXVI.

Quod autem ad *personas* attinet, statuendum est et statui solet 1° quænam earum *jure* capaces sint habendæ, quæ diversa hominum sit conditio, quæ jura *statu* eorum contineantur. Sancientur praecepta de hominum libertate, aequalitate et differentia; statuitur, qui eorum potiori jure fruuntur, quæ jure indigna habentur: denique ordines vel classes civium distinguuntur.

Singulorum jus et potestas tam in rebus privatis quam in publicis definitur.

2^o Deinde regulae praecipientur de matrimonio, de jure conjugum, familiae vinculo, potestate parentum, et de custodia atque tutela liberorum et propinquorum.

§ XXXVII.

Alia praecepta versantur circa divisiones rerum et acquirendum earum dominium. Iisdem vis et natura domini definitur ejusque acquisitio, abalienatio, et limitatio, per jura aliis personis concessa. Denique ipsius populi potestas in territorii solum et in res communes describetur.

§ XXXVIII.

Quod ad *facta* attinet; quam plurima definienda sunt. Non solum enim factorum *illicitorum* a licitis sancienda est et sanciri solet distinctio; sed etiam vis et effectus eorum, quae fiunt aut geruntur, tum a privatis, in causis sibi propriis, tum omnium nomine, certis regulis sunt definienda: et quidquid juris sit in universa communis vitae ordinatione, statuendum. Pertinere huc videntur fere haec :

1^o Describendae sunt causae, quibus ea juris vincula, inter privatos constituuntur, quae *obligationes* appellantur, eaque facta, quibus varia singulorum jura acquiruntur, amittuntur, aut trans-

feruntur, tam inter vivos quam causa mortis. Inde Ulpianus in L. 41 D. De Legibus : jus aut in acquirendo , aut conservando aut minuendo consistere tradit.

2^o Definiuntur imperium et forma publici regiminis, et jus quod versatur circa instituta publicae utilitatis causa recepta. His permulta continentur, tam quæ ad commercia, artes et disciplinas spectant, quam quæ ad Deorum cultum pertinent et ad vitæ communis securitatem et omnis juris atque publicae libertatis tutelam.

§ XXXIX.

Cum nullum juris praeceptum appellari possit, nisi quod *communi* utentium opinione comprobatum sit : quæritur *quibusnam modis* haec opinio manifestari et jus constitui possit. In hac disquisitione inveniemus , quinam in univèrsum esse possint omnis juris fontes. Potest autem de jure opinio manifestari :

1^o ab *ipsis utentibus*, tacito consensu : unde nascitur jus moribus constitutum , i. e. quod in consuetudinibus consistit. Atque hic primus omnis juris tum privati cum publici fons est ; quo, cum primum homines congregantur, statim naturae suae stimulo ad justum et injustum distinctionem impelluntur.

2^o Expressim manifestatur populi de justo opinio in dirimendis per judiciales sententias litigantium controversiis. Aliquando, ut non solum apud Graecos et Romanos antiquissime, sed etiam apud

majores nostros fieri solebat, universus populus judicare solet; sed saepius ejus nomine *judices selecti* vel *jurati*, *boni homines*, eo officio funguntur, definientes: quid ex populi sententia pro justo aut pro jure sit habendum? Crescente inter gentes humanitatis cultu, inveniuntur viri jurisperiti sive *jureconsulti*, qui juris cognitionem tanquam propriam artem colunt, unde juris praecepta, doctrina definita atque exulta.

3^o. Alia denique juris praecepta sanciantur, cum norma generalis in omnium utilitatem sive conventionem, sive a summa potestate, quae omnium nomine agere solet, statuuntur; et hoc jus est, quod legibus constituitur.

§ XL.

Sunt igitur apud omnes populos et esse debent tres juris fontes, nec plures nec pauciores, quorum nullus in *totum* tolli potest: etiamsi modis quam maxime diversis ordinati aut inter se commixti sint. Sed modo unus, modo alter eorum reliquis praevalet. Hinc etsi forte omne alicujus populi jus *Codice* aliquo generali contineatur, nihilominus duo reliqui fontes aderunt: nam codices tacito populorum consensu abrogantur, i. e. in desuetudinem abeunt. Leges scriptas autem sine interpretatione et doctrina suis causis accomodari non posse, manifestum est. Sed magnum juris et justitiae detrimentum erit, si unus horum juris fontium aut omnino rejicitur et ex-

pellitur, aut negligitur. Sine juris arte enim barbarum erit jus, sine lege scripta saepe saepius incertum est; et jus quod moribus aut tacito utentium consensui non adaequatum est, vero juri vim et iniquam quorundam dominationem substituit.

§ XLI.

Expositis singulis omnis juris conditionibus, quaestionem examinare juvat, in juris naturalis historia celebrem: utrum *externa* tantum facta juris praeceptis subjici debeant, an contra etiam *interna* i. e. cogitationes et opiniones hominum? E KANTII doctrina juris praecepta non nisi ad externam, quam vocat, libertatem pertinent, cujus tuendae et definiendae gratia observantur, (HAUS § 10-17); internam libertatem Ethicis praeceptis regi a celeberrima illa schola traditur: immo solam juris naturalis ab ethica doctrina differentiam in eo consistere illa docet. Videamus, quid ex sententia nostrae doctrinae sit statuendum? Cum juris praecepta *mutuas inter plures necessitudines spectent*, contingere facto vix potest: ut opinionis hujusmodi sive solius cogitationis, aut persuasionis ratio in iis habeatur: nisi forte illa alicui facto aut eventui causam dedit: quo in casu hoc *factum* potius quam *cognitio*, tanquam justum vel injustum dijudicatur. Nihilominus lege alicujus populi statui potest, cogitationes esse ponderandas, forte, ut conditiones, sub quibus juris communione aut summa juris capacitate frui quis

possit. Sed ejusmodi constitutio potius politica est quam justae notioni omnino congrua : ideoque juris *singularis* potius, quam strictae juris rationi consentanea. Accedit quod a nemine pendet : quam opinionem habere velit, cum nemo de se ipse promittere possit, se semper eadem pro *veris* habere velle : haec enim non sunt voluntatis. Nisi apud populos barbaros, vel temporibus sive barbaris sive agitatibus nulla religionis in jure habita est ratio, idque ubi hodie fit, barbariei hae reliquiae sunt.

Illa ratio, quam saepe dare solent : cogitationum non esse coërcitionem, admittenda non est : nam si vera esset, dicendum, quando aliqua coactione ejusmodi cogitatio effici vel mutari possit, legem ea jubentem juris rationi esse consentaneam.

CAPUT IV.

GENERALIA DE NATURA JURIS PRÆCEPTA.

§ XLII.

Probato summo principio, quo nostra nititur doctrina, et expositis necessariis omnis juris conditionibus, in eo est, ut praecepta tradamus, quae in omni jure tanquam regulae primae, aut *summa principia* reperiuntur, et pro fundamento cujuslibet juris haberi debent; ideoque, non sine ratione, licet sensu plane novo, *juris naturalis*, aut potius *naturalia juris praecepta* dici posse vi-

dentur. Eorum doctrina non immerito inde a quibusdam *jurisprudentia universalis dicitur* (1).

§ XLIII.

Haec praecepta non ex philosophico aliquo *systemate* desumpta, in juris causas et necessitudines traducimus, sed ex ipsis illis factis et conditionibus deducimus, sine quibus nullum omnino jus esse possit. (C. III.) Quum autem illae conditiones diversae sint, et ratione quam maxime diversa contemplari possint et soleant; nostra disputatio sic erit instituenda, ut: 1^o ostendamus, quid factis illis et conditionibus, sine quibus jus nullum esse potest, ex ipsorum vi ac potestate necessario inhaereat; et ut 2^o dicamus, qua diversa potissimum ratione seu qua ex parte spectari et dijudicari possint, ac quaenam sint regulae, ex diversa quaque earum contemplatione profluentes. Sequitur praecepta a nobis tradenda in duo genera posse deduci. Quaedam enim ex ipsis necessariis rerum causis descendunt, *immutabilia* sunt et quasi *absoluta*.

Alia vero licet necessaria et cum juris necessitudinibus intime conjuncta, tamen cum hæ peculiarî modo semper constitutae aut definitae inveniantur, *mutabilia* sunt.

Duplex igitur in omni jure invenitur elementum, *immutabile* et *mutabile*; duplex quasi prin-

(1) Clariss. Falck ea nominat *generales juris veritates*.

cipium. Hic illius forma est et modus : ideoque *alio tempore alio loco et alium apud populum aliud* conspicitur. Ita Matrimonium omnium populorum est, sed propria apud quemlibet forma indutum.

§ XLIV.

Non est autem haec nostra doctrina, ut inquiramus in aliqua praecepta vel instituta, quae a ratione humana, tanquam aeterna et ubique observanda praecipiantur, et ex philosophico aliquo systemate quasi a priori sanciantur, ac sua vi tanquam jus absolutum constituunt: sed examinabimus, quid in omni jure *constituto* necessario inesse et reperiri debeat; quo modo jus omne, ubicumque illud sit, constitui debeat, soleatque. Haec igitur tractatio non absimilis est illi doctrinae, quam *statisticam generalem* vocant, et similior etiam *grammaticae generali* vel *philosophicae*. Etenim in his disciplinis quoque traduntur generalia et necessaria praecepta, quae ex ipsis rerum causis et necessitudinibus deducuntur.

Idcirco ex praeceptis a nobis tradendis simul discere licebit, qua methodo cujuslibet juris studium institui, et omnis de jure disquisitio recte fieri debeat, ut ad accuratam juris cognitionem pervenire possimus.

Sed in tota hac expositione maxime ad ea spectabimus, quae comprobata sunt communi quadam opinione cultiorum populorum tum veterum tum recentiorum; eorum scilicet apud quos accuratior

juris notio est: quare etiam imprimis ad ea instituta respiciemus, quae legibus et moribus horum populorum firmata sunt.

Caeterum non solum ea omnia ex *nostra* sententia tantum illustrabimus, sed dicemus etiam quibusnam rationibus principes de jure naturali scriptores summorum horum praeceptorum veritatem demonstrare et probare solent. Erit igitur haec nostra tractatio simul critica disquisitio in *philosophica omnis juris praecepta*.

Hoc modo deinceps examinabimus, quibus modis *jus libertatis, familiae, dominii, vis obligatoria conventionum* alia multa probari possint et soleant, et quae sint celeberrimorum de jure naturali scriptorum de his omnibus sententiae.

§ XLV.

Sequitur ex his, quae modo diximus, quoniam ex *analytica* factorum et necessitudinum expositione summa juris praecepta deducimus: *novo quolibet facto* ADMISSO, *nova juris elementa* et *novorum praeceptorum causas* constitui. Ex his multa explicare possumus tanquam necessarias alicujus rei sequelas, quae philosophi juris naturalis auctores, *a priori* demonstrare frustra laboraverunt. Denique cum aliqua opinio aut peculiaris aliquem rerum statum dijudicandi ratio *recepta semel vel admissa* etiam pro *facto* haberi debeat: regulae et consequentiae ex his *deductae* etiam pro *naturalibus juris praeceptis* habendae sunt.

In tota autem hac disputatione sedulo cavendum est, ne sola *utilitatis* ratione aliquid pro *justo* aut pro *jure* habeamus (1). Hoc enim doctrinae a nobis traditae toto cœlo adversaretur. Sed si quid *utilitatis causa constitutum*, aut in jure alicujus populi sancitum jam est, examinandum erit: quænam sint ejus rei sequelae [et quibusnam juris praeceptis id causam dare debeat. Idcirco etiam de mediis tractandum est, quæ juris tuendi causa sancita esse solent.

§ XLVI.

Cum nullum jus esse possit sine aliqua hominum congregatione, quam *societatem naturalem* appellavimus; nec totum humanum genus *una* contineatur societate, sed ex diversis societatibus constet: (2) tria distinguenda sunt, e quibus tres juris partes oriuntur: *singuli homines* una societate vel civitate comprehensi; horum omnium universitas sive *populus*; denique *plures populi* vel plures civitates inter se sejunctae aut distinctae.

Omne jus itaque aut ad *singulos* homines tanquam *privatos* spectat, aut ad totum aliquem *populum* ejusque civitatis statum, aut denique ad mutuas populorum inter se necessitudines: omne jus igitur aut *privatum* est aut *publicum*, aut jus *inter gentes*, quod hodierni male *droit des gens* appellant et melius *droit international* dicerent.

(1) Hac in re potissimum peccavit Hugo.

(2) Est hoc *factum* historia compaobatum,

§ XLVII.

Quoniam autem necessario in omnibus juris necessitudinibus tria distinguimus, *personas*, *res* et *facta*, etiam in tribus illis totius juris partibus haec tria distinguere debemus :

1° In jure privato *personas* singulas jure fruentes, *res* earum dominio subjectas, et *facta*, quibus juris vincula constituuntur vel solvuntur. Quare tres partes juris privati *de statu personarum*, *de rebus*, *de obligationibus* et earum *causis* considerandae veniunt.

2° In jure publico invenimus *populum territorium* et *regimen* sive *imperium* aliquod, aut civitatis *formam*.

3° In jure inter gentes *populus* vel civitates, *territoria* seu regna et mutua inter illos *vincula foederibus* praesertim constituta.

§ XLVIII.

In tribus autem his juris partibus omnia principia eo tendunt, ut definiatur, quid in variis necessitudinibus, quae reperiuntur, juris sit. Quo efficitur, ut tam *jura* personis competentia describantur, quam *necessitates* vi juris alii competentis reliquis impositae. De quibus juvat hoc locopaulo diligentius disserere.

§ XLIX.

Juris natura haec est, ut facultatem quandam

faciendi in se habeat, ab aliis ita agnitam, ut tanquam personae propria ad eam pertinere videatur. (1).

Omni jure igitur *libertas* continetur; et quo majori jure aliquis fruitur eo potiore gaudet libertate: juris alicujus acquisitione igitur libertas augetur, ejus extinctione, ea minuitur. Omni jure deinde *quaedam potestas* inest: quare, quo majore jure quis gaudet, eo potentior est, immo multae juris species nihil aliud sunt nisi potestates: maxime illae quae jure publico constituuntur.

Coactio autem vel coërcendi potestas ipsi juris notioni non inhaeret, sed in societate civili, in *utilitatem* omnium, ei additur, tanquam, juris sanctio. Sed et sine ea possunt esse jura, quod, v. g. eo probatur, quod inter gentes jura sunt constituta, quae illa sanctione non muniuntur, et quae quisque populus non nisi iis modis, qui ipsi proprii sunt, aut utiles videntur, persequi solet.

§ L.

Necessitas, qua quis cogitur ad alterius jura agnoscenda triplex est: aut aliquid *pati debet* homo ea adstrictus, aut *non facere*, aut *facere* aliquid cogitur. Si ejusmodi officium infregit, juris *laesionem* admittit, cujus *reparandae* necessitate adstringitur, quoniam quidquid injustum est et a ratione improbat, ab eadem restitui jubetur.

(1) Cfr. Auctoris commentarios jur. romani priv. t. 2. p. 225 - 226.

Juris persecutiones nihil aliud sunt nisi *media*, *invitos* ad debitas reparationes cogendi, quo et ipso probatur, sanctionem juris ejus naturae non inhaerere sed extrinsecus ei esse additam.

§ LI.

Unumquodque jus *peculiarem* definitamque facultatem continet, suamque igitur habet vim atque naturam : inde congrua ei necessitas, aliis imposita, etiam certa atque definita est. Eo certiora autem sunt jura, quo accuratius descripta sunt, i. e. quo cultior est populus et quo religiosior est apud eum justae observatio, quo accuratior et distinctior ejus de jure in omnibus rebus opinio. Inde Romani reliquis populis praestiterunt, quod clarissima luce et certissima definitione omnia jura habebant constituta et distincta. Hodie non raro per *generales* juris *Codices* tantum jus accuratim definiri et certum reddi posse, putant (1).

Pro diversa potestate, quae in jure aliquo inest, genera et species juris distinguuntur : quorum divisio vero ex cujusque juris civilis ingenio pendet (2).

(1) Quam erronea sit haec opinio, sagacissime probavit jureconsultus Londinensis, clariss. COOPER in suo opere : *Lettres sur la cour de la Chancellerie, nouvelle édition. Londres 1828. pag. 217. seq. et praesertim in notis pag. 308-349.*

(2) Habes divisionem, ex jure civili Romano novissimo deductam in auctoris *Commentariis* T. I. N^o. 93, 98 p. 285. KANT distinguit jura *personalia realia*, et *mixta*.

§ LII.

Sed non solum juris ambitus vis et potestas juris praeceptis definiuntur et definienda sunt; verum etiam ejus acquirendi vel exinguendi causae i. e. facta, quibus jus aliquod constituitur vel tollitur. Si enim in incerto relictæ sunt, vix est, ut cognoscamus: an *jura* habeamus. Statuendum igitur: quibusnam *factis* aut *eventibus* jus aliquod nobiscum conjungatur, et quando illud a nobis recedat. Haec autem omnia non ex solo factorum vel eventuum interventione cognoscuntur; sed *ex ratione*, qua ex populi alicujus opinione illa facta dijudicantur, quatenus scilicet pro juris acquirendi vel tollendi *causis* aut *modis ab eo habentur*.

§ LIII.

Si vera sunt, quae adhuc exposuimus, denuo evidentissimis rationibus probatum esse videtur, sine necessariis illis omnis juris conditionibus, quas in cap. III. illustravimus, i. e. sine necessitudinibus quibusdam et communi personarum ad quas pertinet, circa justum in iis opinione, neminem aliquod jus habere posse. Unde sequitur, in *statu illo naturali*, quem vocant, qui vero nusquam invenitur: i. e. ubi neque certa sit inter homines relatio, nec *communis* eorum de justo opinio, nemini aliquod *jus* revera posse *competere*, aut si quis aliquod jus habere se dicat, illud omnino incertum esse atque indefinitum, ideoque inane et inefficax.

§ LIV.

Saepe quaeri solet : an sint jura inalienabilia nec ulla praescriptione tollenda? Omnes de jure naturali scriptores esse ejusmodi jura docere solent. Immo praesertim eo consilio de jure naturali tractant, ut haec jura *esse*, ostendant.

Re autem accuratius perpensa, illa tantum jura inalienabilia dicenda sunt, quae adeo cum admissis apud populum aliquem de jure praeceptis cohaerent, ut si sublata sint, nec haec *valere* patiantur; veluti si quis *personam* sine libertate esse posse contenderit, aut *dominium* sublata omni domini vi ac potestate.

Plane si aliquod summum juris principium pro vero admittatur, inalienabilia habenda sunt jura, sine quibus illud omni effectui careret.

§ LV.

Quae praecepta justi rationi omnino congrua sunt, *juris ratio* vel *strictum* jus appellari solent. (L. 14-16 D. *de legibus*) ejusque regulae jus commune alicujus populi constituunt. Cum autem homo non sola justitiae lege gubernari soleat (§ XI-XIII) sed aliis etiam suae naturae legibus, multa admittuntur et constituuntur apud populos, quae strictae juris rationi vel *tenori juris rationis* contraria sunt. Saepe quoque praeceptorum *generatim* (1) sancitorum rigor ex ipsa justitiae lege moderari solet.

(1) Solet enim ad ea potius jus adaptari quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt. L. 5. D. *de legib.* Cfr. l. 3. 4. 8. D. *eod.*

Denique sunt casus ubi ab omni juris norma recedere ipso jure permittitur. Inde juris limitatio vel moderatio per *utilitatem* per *aequitatem* et per *necessitatem*, de quibus paulisper dispiciendum est.

§ LVI.

NECESSITAS aliquando rapit hominem ad jura aliorum contemnenda, veluti in magno periculo, ubi sui conservatio suprema lex est; quo casu alterius personam sine injuria morti ejusque res interitui derelinquimus, puta si duo in fluctibus uni trahi se teneant, vel si vicina domus flammis consumitur. Germanici scriptores hoc *jus necessitatis*, *Nothrecht*, (KANT p. 41) appellant. Omnium populorum jure id, quod necessitate factum est, jure factum dicitur, nec sine ratione. Cum enim omne justum omneque *jus necessitatis* alicujus contemplatione admittatur, summam necessitatem (cui resisti non potest) summum jus constituere dicendum est. Ita quoque civitatis vel imperii libertatis servandae causa in magnis periculis multa sancuntur vel jubentur, juris regulis contraria. Unde et illud: « *inter arma silent leges* et *juris belli* nomen, et: *necessitas non habet legem*.

§ LVII.

Alia causa moderandi juris *utilitas* est. Communi bono enim consulendi causa, libertas generalibus juris praeceptis innixa restringi vel limitari solet, quod saepe fit, ipsius juris tuendi gra-

tia. Normae tum sanciuntur, quae non minus ac ipsa juris vincula necessitatem personis concedunt, aut alia a juris communis ratione remota statuunt. Hoc jus *singulare* appellari solet, eique *privilegia* adnumeranda, i. e. potiora jura quibusdam personis vel causis constituta.

§ LVIII.

Aequitas strictae juris rationi opponitur. Cum enim omnis juris norma *generalis* sit, et ad ea potius jus adaptari debeat quæ frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt; (verba Celsi in l. 5. *de Leg.*), accidit, ut in quibusdam casibus generalis juris norma *iniqua* sit, i. e. vero juris praecepto in singulari casu contraria. Receditur tum a generali juris regula et admittitur peculiaris rei definitio, quae ipsius casus momento et naturae conveniens est. Hoc æquum vocatur.

Aequitatis ratio quoque habetur in causis dubiis de quibus certa juris regula non est recepta: inde *aequum* non immerito vocatur id, quod in casu singulari aliquo justum est. Aequitas igitur justitia *singularis causae* potest dici, vel *justitia relativa*.

CAPUT V.

DE PERSONIS.

SECTIO I. DE STATU PERSONARUM (1).

§ LIX.

Quum omnia tam publici quam privati juris praecepta aut ad *personas* pertineant, aut *ad res*, aut *ad facta* (C. IV § XXV); jam de singulis copiosius dispiciendum est. Et primum inquirendum in summas omnis juris regulas de personis. Definienda est igitur ipsa personae notio; distinguendae eae hominum qualitates et differentiae, de quibus in jure sermo esse potest; exploranda denique sunt vincula, quae ab ipsa natura inter homines connectuntur, atque vim et efficacitatem in vita communi populorum habere solent.

In duas itaque partes haec nostra dividitur tractatio: in priore de *statu* personarum dicemus, in posteriore de naturalibus inter homines necessitudinibus, quae *familiam* efficiunt.

(1) HUGO, *Naturrecht*. § 159-208. MAZEROIL, *Naturrecht*. § 109 sqq. HAUS, *Elementa jur. nat.* § 103-116.

Personae notio omnium in jure notionum prima est; sine personis enim jus ne cogitari quidem potest. Et jam haec est summa justitiae lex comprobata, ut hominem pro persona habeamus. Personam autem ei tribuentes, aliquam in se ipsum ei concedimus potestatem: idque ideo facere videmur, quod eum voluntate et libero arbitrio praeditum existimamus, i. e. facultate sese ex suo arbitrio regendi. Cum autem haec facultas, et agendi libertas non nisi enti *ratione* praedito sit propria: personae agnitio nil aliud est, nisi rationis in homine reverentia. (1).

Quae quo major est: eo magis homo persona habetur, eo majore fruitur jure. In quo rationis et libertatis nulla est existimatio, is persona non est, sed ut servus, rerum numero. Quum solus homo inter omnia animantia ratione sit praeditus, eum solum liberum et personam habemus. Reliquae non nisi *fictione* quadam sunt personae.

Idcirco philosophici de jure scriptores personae qualitatem, homini soli propriam, *jus humanitatis*, et cum KANTIO *unum* jus humanitatis appellare consueverunt (1).

Nota. Personae vocabulum latiori sensu acceptum, triplici modo intelligi potest. Si enim homo non nisi pro *individuo* animato habetur, nulla rationis in eo habita observantia; nil est nisi *physica*

(1) KANT, pag. XXII.

(2) HAUS, § 103.

persona. Si pro ente ratione praedito habetur, quin ei in suis cum aliis necessitudinibus, *jus libertatis* concedatur; facto, et ethices habito respectu, *persona* est: neque vero *jure*. Hoc enim tum contingit, cum libertatem hominis violare nefas et pro injuria habetur. Cf. HUGO § 188. DESTUTT DE TRACY, *traité de volonté* § 2.

§ LXI.

Quum igitur prima juris conditio sit, ut personam habeamus eum, cui aliquod jus concedimus: personae notio evolvenda est, ejusque sequelae definiendae.

Pro persona autem hominem habere non videtur: nisi *corporis* et *rationis* incolumnitatem in eo reverentes et colentes. Eandem ei tribuentes autem, agnoscimus in eo:

1. Jus in vitam corporisque integritatem,
2. Jus res aliquas sibi proprias faciendi,
3. Dignitatem, et
4. Libertatem.

§ LXII.

Vitae et corporis incolumitas adeo personae notioni inhaeret, ut quicumque illam contrectat, personam offendere videatur, injuriamque summam ei inferre. Sine vitae tutela *esse* nemo intelligendus est. Inde non nisi in servis vitae ne-

(1) HAUS, § 107.

cisque potestas est : corpus autem unicuique proprium esse creditur, de quo, invito altero, dispo-
nere nemini licet. Si quis pœnæ causa vita pri-
vatur, id fit opinione, eum personæ qualitate
omnino *indignum* esse factum i, e. eum pro persona
non esse habendum. Similis est ratio pœnarum,
quæ corporis coërcitionem continent.

Non immerito tamen quaesitum est: (1) an mor-
tis, aliaque corpori illatæ pœnæ sanioribus jus-
titiae praeceptis consentaneæ sint, et apud populos
vero humanitatis cultu florentes servari possint ?
Historia enim, docemur, quo barbariores sint
gentes, eo minorem esse vitæ hominum corporis-
que integritatis existimationem : et quo cultiores
sint populi, eo mitiores esse pœnas, quoniam
apud has personæ et rationis in homine reve-
rentia major est.

Hinc etiam explicatur, quod jam a veteribus tra-
ditur, juris naturalis esse, ut vim atque injuriam
propulsemus (2) : idque et eo firmatur, quod sui
tuendi studium a natura omnibus animantibus sit
ingeneratum. Inde qui insidiantem sibi hostem
occidit, jure occidisse videtur.

LXIII.

Competit igitur personæ etiam vitam suam sus-
tentandi facultas. Homo enim non minus ac reli-

(1) Hæc celebris juris quæstio nostris iterum diebus agi-
tata est.

(2) L. 3. D. *De just. et jure* L. 4. pr. D. *ad leg.*
Acquil.

qua animantia pars terrae est, et nonnisi e bonis ejus nutritus vivere potest. Quodsi ei res sibi parandi licentiam denegaremus; nec sui defensionem atque tutelam ei concederemus. Facile igitur jus *proprietaem* vel patrimonium habendi probatur, si personae qualitas homini conceditur (1).

Acquirendi vero capacitas, personae notioni inhaerens, modo plenior est modo angustior: pro varia personarum conditione et statu, ut deinceps videbimus.

§ LXIV.

Personae quoque agnitio nulla est (2), sine *illae-sae dignitatis statu*: qui in *existimatione* consistit. Est autem haec nil aliud nisi rationis in homine inviolata reverentia: quam qui laedit, non minus injuriam alteri infert, quam qui vitae corporique ejus nocet. Creditur homo ex eo, quod ratione praeditus est, proprio frui honore, quem contrectare nefas et pro contumelia habetur.

Inde jus bonae famae. Qui ipse eam contaminat, ejus existimatio aut consumitur (3), aut minuitur: hinc infamiae notio, et poenae infamiam irrogantes.

(1) HAUS, § 116. Diligentius de his in capite sequenti tractabimus.

(2) HAUS, § 108

(3) L. 5. § 1 D. 50. 13. de extraord. cognit. *Auctoris Institutiones*. § 126.

§ LXV.

Libertas summi momenti jus est, et non immerito a KANTIO pro omnis alius juris fundamento habetur. Inhaeret enim ea ipsi personae notioni: (§ LIX) nec persona est nisi homo, cui libertatem tribuimus. Denique omni juri, quod quis habere potest, libertas inest. (§ L.).

Sed nulla in jure notio accuratiore eget interpretatione, ut perspecta habeatur: quare quae vulgo de libertate circumferuntur, et fere in omnium ore habentur, opiniones, saepissime erroneae, et non raro publicarum calamitatum sunt causae.

§ LXVI.

Libertas necessitati opponitur; haec adest si quid adeo vi alius rei subjectum est, ut nonnisi ex hujus impulsu agere possit. Quae necessaria sunt a vi aliena tanquam a sua causa pendent.

Liberum autem est quod agendi principium in semet ipso continet, ita ut agere possit, pro lubitu et arbitrio suo, nec ab extranea causa pendeat. Ut autem aliquid nonnisi ex sua vi agere possit, requiritur illud vincere posse, quodcunque suae actioni obstat, impedimentum. Alias enim a vi extranea regeretur.

Libertatis igitur duplex notio est, *negativa* altera, altera *positiva*: libertas enim adest, si nullum sit impedimentum, quominus aliquis ex *suo arbitrio* agere possit et si ei sit *potestas* omne impedi-

mentum, si quid occurrit, vincendi. Libertas igitur sine aliqua *potestate*, aliquo *imperio* cogitari non potest. Jam videamus quatenus homo aliquis liber dici possit.

§ LXVII.

Liber dicendus erit homo, si in actionibus suis non nisi a se ipso i. e. a voluntate sua pendet, et efficere potest, quidquid sibi placuerit: *negativo* sensu liber erit, si voluntas ejus nulla *necessitate* coërcetur ad aliquid petendum; *positivo*, si id quod facere aut velle constituerit, ita exequi potest, ut quae occurrant, impedimenta vincere possit. Jam statim apparebit, multifarium esse hominis libertatem, eamque multifariis ex causis restringi. Distinguere nobis liceat *libertatem moralem*, *physicam*, seu *naturalem* et *juris* (seu *juridicam*).

§ LXVIII.

Liberum appellamus hominem in ethicis doctrinis (1), dicendo: hominis voluntatem nulla vi coërceri ad eligendum id quod velit, vel ut quibusdam desideriis vel appetibus vel rationis praeceptis satisfaciat. Hac de libertate quam *moralem*, vel *internam* vocant, jam supra diximus, (§ XI.) Sine ea homini nec bonum esse nec malum, nec virtus nec peccatum imputari potest. Sine hac enim li-

(1) Hugo, § 68-72. 116.

bertate homo, causis, quibus ad agendum move-
tur, resistere non valeret. Qui hominibus hanc li-
bertatem abnegant, (an homo hoc sensu sit liber
multum disputatur inter philosophos) ei nec vir-
tutis nec criminis notionem admittere debent. Sed
non omni momento homo hac libertate fruitur:
cum is tantum ea gaudeat, in quo est vis sanae
et cultae rationis. Inde nec ebrii nec infantis
aut dementis voluntas in jure civili spectatur: et
nulla est poena ejus, qui, quum omni ratione ca-
reret, delictum admisit (1) Quo cultior est homo,
eo majore fruitur libertate; cum vi rationis sen-
suum impetus, qui hujus libertatis sunt impedi-
menta, facilius vincere possit. Attamen etiam ru-
dioribus, qui praemeditato consilio delinquant,
crimen imputatur. Nam omnis homo adultus ratio-
ne et conscientia praeditus, animi impetus et
cupidines vincere posse creditur. Excusantur ta-
men saepe agrestes vel ignari homines, qui adeo
barbari sunt, ut a ratione difficile regantur. Deni-
que et sexus vel aetatis debilitas aliquando excu-
sationem praebet.

§ LXIX.

Naturalis (1) vel *physica libertas* in eo consistit,
ut homo, quod sibi placuerit, extra se in rerum
natura exsequi possit. Hoc fieri nequit, nisi vin-
cendo ea impedimenta, quae a viribus naturae seu

(1) *Themis*, t. I. p. 101 seq.

(1) *Hugo*, § 60.

elementorum, vel ab aliis hominibus, aliisque animantibus ei objicientur. Et facile quisque intelligit, hominem non nisi exigua libertate naturali frui. Cum inter reliqua entia tam fragilis sit, ut quotidie summa pericula ei immineant. Sed homo in ipsam naturam dominatur, viribus ejusdem ex suo arbitrio utendo; immo genus humanum maxime in Europa et in America septentrionali naturam et terrarum orbem suo imperio subjecit, artium et disciplinarum ministerio.

Sequitur, hominem non nisi in illis rebus jura habere posse, quas imperio suo subicere valet: et quae natura impossibilia sunt, nunquam esse praestanda: inde illud, impossibilem nullam esse obligationem. L. 185 D. *de reg. jur.*

Libertate quoque caret homo, si ab aliorum hominum impetu securus non est. Securus autem tantum efficitur, societate cum illis constituta; qua mutuae libertatis tutela constituitur; quare in statu naturali, quem vocant, homo eatenus tantum fruitur libertate naturali, quatenus contra aliorum impetus armis aut solertia sese defendere potest: aut quatenus reliqui conscientia sua ejus libertatem et incolumitatem inviolatam agnoscere compelluntur; sed in tuto sua libertas non est.

§ LXX.

Juris libertas (1): a morali et naturali libertate

(1) HAUS, § 9-12. HUGO, § 149. ANCILLON, *Geist der Staatsverfassungen*. Berlin 1825. p. 20-34.

quam plurimum distat. Ejus enim vi et potestate homo a reliquis hominibus petere potest, ut in exteris vitae necessitudinibus ex suo arbitrio agere, resque suas suo more regere possit, tanquam sui juris et suae potestatis homo. Quare nec invitus ab alterius potestate pendere potest. Si plures sint homines, personae qualitate fruente, mutua est libertas; eaque iterum *negativa* vel *positiva*; *negativa*, si reliquis necessitas imponatur a quibusdam actionibus sese abstinendi; *positiva*, si major sit necessitas reliquorum, i. e. si quid pati vel facere coguntur. Sequitur illimitatam inter plures esse non posse libertatem, nam ut omnes ea fruantur, unusquisque alterius libertatem agnoscendo, propriam libertatem restringit. Haec restrictio e generali aliqua norma facta a KANTIO pro summo juris principio habetur.

Sunt autem hujus libertatis duo gradus. Distinguitur enim *libertas civilis* et *libertas publica seu politica*; i. e. libertas juris privati et juris publici. Illa in eo est, ut aliquis in rebus cum ipsius persona conjunctis alterius potestati non subjectus, sed ex omni parte suae potestatis homo sit. Nec ea aderit, nisi omnia jura, quae privatus habere possit, accurate descripta sint ac definita, et tali tutela munita, ut nulla eorum contrectatio impune fieri possit. *Politica* libertas in eo consistit, ut quis summi in societate imperii particeps sit, i. e. civitatem regendi potestatis. Qui dominio alterius

(1) KANT, pag. XXXIII. et supra Introductio § XV.

subditi sunt, liberi non debent haberi. Liberae civitates vocantur, in quibus omnium publici imperii quaedam communio est, et ubi invitis iis reipublicae forma mutari nequeat. Quae voluntatis unius vel aliquorum reguntur civitates, ita ut ad reliquos nulla pertineat publica potestas, liberae non sunt, nec in iis *cives* sed *subditi* inveniuntur. Utraque libertas, i. e. tam civilis quam politica modo extensior est ac plenior, modo limitatior. Cum iis etiam conjunctae sunt tanquam pars et sequela libertatis, quae vocatur libertas fidei, commerciorum, industriae et quae sunt reliqua.

Nota I. Nulla existit juris libertas nisi, quae jure et lege definita atque sancita est. *Unde omnis libertatis declaratio vel proclamatio* (quae vocatur) inepta est: si non statim iustituta libertatis tuendae gratia ordinantur. Sed multi *spem* vel *desiderium* libertatis cum ipsa libertate confundunt: et non raro in alios dominationem libertatem vocant. Indefinita libertas nulla est, et nulla sine *jure*, quo ea firmatur.

Nota II. Libertas saepe poenae causa hominibus adimi solet: quo fit ut personae qualitate, magnam saltem partem, priventur. Nec haec personae diminutio aliter justa est, nisi homo delicto suo ea qualitate indignus sit factus. Hodie longae plurimae poenae hujus generis sunt.

§ LXXI.

Si vera sint, quae adhuc de libertate disputavimus, pro certo habendum erit: hominem, qui

personae qualitate gaudet, libertate frui debere, hoc vero tum demum effici, cum constituta societate jura ei tribuuntur ac muniuntur. Ab hac juris summa, libertatis suae ambitus pendet. Pro ejus discrimine diversa erit hominum conditio, et differentia. Libertate igitur hominum statum vel caput niti dicendum erit.

Omnes autem homines aliquo libertatis gradu in jure esse dignos eo deduci solet, quod omnes rationis lumine sunt praediti, et omnes personarum numero computari merentur. Id ipsa justitiae lege statui videtur, quae *cuique* suum tribuere jubet. Est ergo inter omnes homines quaedam *aequalitas*, de qua et ipsa discipiendum est.

§ LXXII.

Aequalitas (1) dici posse videtur ejusdem conditionis in omnibus observantia : et non minus ac libertas, triplex est : *naturalis*, *moralis* et *juris* aequalitas. Sed licet omnes homines aequales sint, tamen non ea est eorum conditio, ut nullae sint inter illos differentiae.

Natura omnes homines ex eodem animalium genere sunt, propriamque speciem constituunt : sed jam stirpe inter se differunt : summa vero individuorum i. e. singulorum sunt discrimina : tam ex parte corporis quam mentis. Pari modo, licet

(1) HUGO, § 61, 117, 150. HAUS, § 117. ANCILLON, *Geist der Staatsverfassungen*, pag. 35-45.

omnes ratione sunt ornati, boni malique et virtutis capaces : tamen inter singulos quam plurimas esse differentias , jam supra (§ LXVIII) notavimus.

§ LXXIII.

Summi autem momenti est *juris aequalitas* (1) : quae nostris demum temporibus, post multas rerumpublicarum tempestates in civitatibus bene ordinatis agnosci coepta est. Aequales sunt homines, qui eodem jure fruuntur, praesertim ii, qui pari libertate gaudent. Licet autem hodie apud populos cultiores eadem esse soleat, in eadem civitate degentium, conditio et saepe quoque peregrini iis aequiparati inveniantur; tamen innumera sunt inter homines juris discrimina, pro *sexus, aetatis, mentis integritatis aut defectus* ratione : quibus singulorum libertas aut capacitas vel minuitur vel augetur. Imo dignitate quoque vel honore homines inter se differunt : quoniam qui ipsi honorem suum contaminant, pejoris conditionis habentur, quam quorum illaesa est existimatio. (§ LXIV).

§ LXXIV.

Juris aequalitas est civilis vel politica. Quatenus omnibus eadem competit civilis aut publica libertas. Raro omnes homines eadem publica libertate fruun-

(1) PORTALIS, *Usage et abus de l'esprit philosophique au 18^e siècle. Édit. II. Paris 1827, t. II. p. 350 seq.*

tur: quum non omnibus aequè permissum sit, in aliqua civitate imperium participare. Apud Britannos Hiberniae incolae catholicae fidei addicti nostris demum diebus *aequalitatem*, cum Anglis communem, habere coeperunt (1).

Denique etiam apud populos, liberrima reipublicae constitutione utentes, inaequalitas civium conspicitur: quum quis eo magis publici juris sit particeps, quo locupletior est, et quo magis ejus intersit, rempublicam salvam esse.

Potest denique alio modo juris aequalitas distinguì, ita ut altera *materialis* altera *formalis* vocanda esse videatur. Illa est, si unicuique civi eadem omnino juris et bonorum summa conceditur, ut aliquatenus apud Hebraeos et apud Spartanos obtinuit vel in monasteriis. Aequalitatem hanc *absolutam*, quae sine sublatis privatorum dominiis cogitari nequit, apud Gallos instaurare voluit BABOEUF (2) cum criminis sui sociis; in Anglia eam suadet OWEN (3).

Sed apud politiores populos et in rebus publicis, uti nunc sunt, ordinatis, haec aequalitas institui non potest.

Altera illa aequalitas est, quam Galli *égalité devant la loi* vocant. Hujus vis in eo constat, ut om-

(1) Die XXIII Aprilis 2829.

(2) *Conspiration pour l'égalité dite de Babœuf*, par PH. BUONAROTTI, BRUX. 1828. *Le Globe* t. VII. N° 27 p. 213.

(3) Cf. *Lettres sur le système de la coopération mutuelle* de M. OWEN par M. REY. Paris 1828. Similia tradit Hugo § 94 seq.

nes homines, qui eadem *facti* conditione utuntur, etiam eodem *jure* fruuntur: et qui ope vel industria suam conditionem mutaverint, ii et juris statum mutant. Haec constitutio multas hominum admittit inaequalitates, sed nullas nisi legitimas, i. e. ipsis juris praeceptis definitas. Nostra potissimum aetate post explosa ordinum quorundam privilegia haec aequalitatis descriptio apud politiores populos obtinuit: et crescenti humanitatis cultui debetur.

Nota. Ex aequalitate hominum saepe pugna oriri solet, quae bello, sorte aut transactione finitur, veluti communione constituta vel facta rerum divisione. Sunt de jure naturali scriptores, qui aequalitatem pro omnis juris fundamento habent, ut FRIES, et apud Gallos L'HERBETTE, *introduction à l'étude philosophique du droit*, Paris 1819 p. 8. Alii hunc juris finem esse credunt, ut haec necessaria pugna per societatem constitutam tollatur, veluti FICHTE, et partim ROUSSEAU.

CAPUT V.

DE PERSONIS SECTIO ALTERA ,
DE MATRIMONIO ET FAMILIA.

Scriptores :

GROTIUS de jure Belli et Pacis Lib. II. Cap. I.

MONTESQUIEU , *esprit des lois*, livre 23.

VIREY , *histoire du genre humain*; T. I. pag. 268.
seq. et T. III. pag. 166 seq.

KANT , *Metaphysik der Sitten* pag. 106 sqq.

SCHMALZ , *Handbuch der Rechtsphilosophie* pag.
457 seq.

HUGO , *Lehrbuch des Naturrechts* pag. 109-246.

MAREZOLL , *Lehrbuch* pag. 143-174.

HAUS , *Elementa*, § 251-265.

BENTHAM , *Traité de législation*, T. I. pag. 537-371.

ANCILLON , *l. c.* pag. 182-311.

§ LXXV.

Ut genus humanum conservaretur et per totum
terrarum orbem propagaretur, natura homini sex-
uum appétitionem tanquam aeternam legem in-
generavit: qua descendit maris et feminae con-
junctio et liberorum procreatio atque educatio.

Haec lex non humani generis propria est, sed
omnium animantium (immo et vegetabilium):
cum per totam naturam per generandi stimulum
individuis innatum efficiatur, ne genera depe-
reant. Ideoque veteres non immerito matrimonium

juris naturalis esse dixerunt (1). Tanta autem est vis et potestas hujus cupiditatis, ut licet homines non ignorent onera et infortunia, quae ex liberorum procreatione saepesaepius oriuntur, nihilominus matrimonii vinculo sese adstringant.

Est autem mutua sexuum attractio non coeca cœeundi cupido, quae expleta voluptate exstinguitur : sed conjungitur cum mutua animorum inter virum et uxorem propensione ac benevolentia perpetua : quae *amoris* nomen accepit et omnis vitae consortium inter conjuges constituit (2). Generosiori huic consuetudini constans humanitatis cultus potissimum debetur. Hinc et effectum est, ut matrimonium, quod in vita civili summi momenti est, jam ab antiquissimis inde temporibus sanctum atque inviolatum servaretur, et a fortuito et fugaci sexuum coitu religiose distingueretur ; nec mirandum apud omnes fere populos : (apud barbaras adeo gentes) illud pro *juris* vinculo fuisse habitum ac juris praeceptis accuratius definitum, neque haec legislatoris alicujus consilio ita constitutum est, (ut MONTESQUIEU putat Liv. 23 ch. 1.) sed more et tacito populorum consensu et naturali quadam necessitate.

(1) L. i, § 3, D. de justitia et jure.

(2) L. i. D. de ritu nupt. De discrimine amoris hominum et animalium cfr. VIREY T. 3. pag. 169.

§ LXXVI.

Varia est tamen dijudicandi matrimonii ratio. Quemadmodum enim inter varia animantium genera, alius est sexualis conjunctionis modus: ita et aliae sunt apud diversos populos et aliis in regionibus matrimonii formae. Distinguuntur autem *monogamia*, si unus vir cum una foemina conjunctus sit, a *polygamia*, quae vel *polygynia* est, si unus vir plures habet uxores, vel *polyandria*, si plures viri eadem utuntur foemina: denique et communio foeminarum cogitari potest. (HAUS, p. 225.) Quaenam autem ex diversis his matrimonii formis humanae naturae convenientior sit; an *una* tantum omnino sit probanda, item an perpetua esse debet conjugalitatis necessitudo; an inter quosdam prohibita esse debeant matrimonia: quis denique sit finis ejusdem, et quaenam sit vis et potestas vinculi eo constituti? quaestiones sunt inter scriptores de jure naturali agitari solitae et quae varias in partes solvuntur.

Longe plurimi eam matrimonii formam pro sola naturae consentanea probare solent, quae aut moribus populi sui vel praeceptis religionis vel philosophicae, cui addicti sunt, doctrinae convenit; sed tota haec de matrimonio quaestio non uno modo et ex metaphysicis tantum praeceptis solvi debere videtur: sed physiologica simul est et historica. Examinandum enim, quaenam matrimonii forma populo alicui convenientior sit, et causae sunt exploran-

dae, e quibus varii matrimonii ineundi modi oriuntur; et comparatione demum singularum formarum instituta, historia duce, concludere licebit: an aliqua earum necessaria sit: et quaenam inter illas praestantissima, generique humano et humanitatis cultui convenientissima haberi debeat; idcirco quasdam ex illis quaestionibus examini subicere non inutile erit, qua in re tamen potius *utilitatis* quam *justi* contemplationi locus esse videtur.

§ LXXVII.

Quaeri solet: an matrimonii finis (1) in liberorum procreatione et educatione ponendus sit? Negari certe nequit, generandi stimulum liberorum procreandorum causa a natura hominibus esse datum. Sed a voluntate coeuntium eventus ille non pendet: (non enim ex omni flore nascitur fructus). Sequitur: non hanc statui posse matrimonii legem «*ne liberi procreentur*», sed conjugale vinculum non minus esse matrimonium, si nulla detur progenies; hoc enim inter conjuges *amorem* non tollit, et id ipsum incertum est «*an nunquam liberi gignantur*? Illud tamen constat, cum eo, quem generandi incapacem esse probatum est, utiliter matrimonium non posse iniri, et ab ignorante initum nullius esse momenti, veluti cum castrato spadoneve. Attamen haec omnia legibus

(1) HAUS § 253

et moribus esse definienda, vix est ut moneamus (1). Male tamen quidam definiunt (2) matrimonium esse societatem inter diversi sexus personas ad instinctum sexualem naturali modo et inter solos conjuges explendum. Talem enim consociationem dignitati humanae contrariam esse rectissime notat HAUS, p. 305. Vix enim concubinatus appellari potest ejusmodi libidinis explendae causa inita conventio.

§ LXXVIII.

Monogamiam, licet sola pro vero matrimonio haberi non debeat, liberaliorem tamen et praestantiorum conjugii esse formam, vix dubitari permittitur. Hoc jam eo probatur, quod ea apud populos politiores, qui inter omnes humanitatis cultu excellunt, reperitur, et libertati favorabilior, liberorum educationi, humani generis saluti et humanitatis cultui utilior est. Melior est feminarum conditio apud gentes, quae eo matrimonii genere utuntur. Illud tamen et gravissimis laborare incommodis ab HUGONE (3) sagacissime probatum est.

E contrario erronea est eorum opinio: qui polygamiam sanctitatis conjugalis fini et humanae dignitati, aut publicae saluti adversari dicant, aut solito personarum utriusque sexus numero. Matrimonium inter omnia vitae civilis instituta fortasse

(1) HUGO § 238.

(2) KANT, pag. 107-109.

(3) HUGO, § 214-216.

imperfectissimum est, et vix ita potest ordinari, ut nulli incommodo in eo sit locus. Caeterum monogamia praesertim apud populos coeli temperati recepta est: in calidioribus regionibus polygamia invenitur: in his impetus sexualis appetitionis fortior esse solet dum ibi conjugalis consuetudo amore et ratione gubernetur. Dubitandum igitur non est: utramque matrimonii formam naturali quadam necessitate esse constituta (1).

§ LXXIX.

Multum disputatur: an conjugale vinculum perpetuum esse debeat, et nullam ob causam solvendum? Haec quaestio controversa est inter philosophos, jureconsultos et theologos, et in utramque partem solvitur. Nuptias non contrahi explendae venereae voluptatis gratia, jam notavimus. Amor inter homines non unius momenti est, sed semel natus in perpetuum natus creditur, et mutua benevolentia inter conjuges, extincto enim primo amoris impetu durare solet. Imo aletur liberis natis, et novis conceptionibus renovatur atque firmatur; liberorum denique infirmitas et parentum in eos amor, qui apud nullum animantium genus tantus et tam durans est, quam in hominibus, demonstrant, conjugalem conjunctionem in perpetuum, i. e. non ad certum tempus iniri solere. Nil tamen impedit, quo minus causae dissolvendi ma-

(1) MONTESQUIEU, Lib. 16. c. 2. VIREY, *de la femme* pag. 132-171.



trimonii admittantur : ut id tam apud veteres quam apud recentiores populos fieri videmus. *Divortium* autem maxime tum statuendum est, cum omnis inter conjuges communio impossibilis sit facta. Historia tamen et experientia docemur, sapientis esse legislatoris, matrimoniorum solutionem quam rarissime concedere et e gravissimis tantum causis.

§ LXXX.

Quum matrimonii vinculum mutua nitatur conjugum benevolentia (apud populos scilicet cultiores) : vinculum *obligationis* inter virum et uxorem non constituitur (1) : sed moralia intercedunt officia, ratione, more et amore probata. Apud gentes, quae polygamia utuntur, foeminae fere servarum loco sunt : in monogamia aequalitas quaedam conjugum observatur. Jus in corpus, quod vocari solet, politiorum populorum legibus nullum praecipitur. (2).

Fides tamen ab utroque conjuge, praesertim a foemina servanda est, et adulterium pro crimine praesertim a parte mulieris puniri solet. Nascuntur etiam singulares quaedam obligationes ex matrimonio veluti ad alimenta alteri coniugi praestanda

(1) Jure romano e matrimonio nulla potuit esse actio.

(2) Illud coniugi in conjugem competere, multi docent, ut HAUS § 257. Apud nonnullos populos Asiae leges ea de re latae sunt. VIREY *de la femme* p. 157-158. et GIBBON, *précis de l'histoire de droit romain*, Liège 1821. pag. 119.



et ad liberos agnoscendos. Cum autem inter duos durare societas non possit, nisi in rebus dubiis alterius voluntas potior sit; alteri conjugii major potestas conceditur, eaque vulgo marito tribuitur, tanquam fortiori et rebus gerendis tuendaeque familiae magis idoneo. Quinam autem hujus potestatis sint fines, non ex philosophicis scriptis sed moribus populorum definiri solet.

§ LXXXI.

Matrimonii gravitate, et magna in vita civili efficacitate effectum est, ut ejus initium solemni more celebrari soleat, in eum maxime finem, ut publice constet: quae cujusque viri sit uxor. Accedit, quod nuptiae pro amoris triumpho habentur, et pro laetissimo totius vitae eventu: a quo nubentium fata futura reguntur. Inde matrimonium juris divini et humani communicatio dici (1), et religionis sanctitati firmari solet: adeo ut apud aliquos populos pro re mere divina habeatur. Similes ob rationes moribus plurimarum gentium receptum est, a quarumdam connubiis esse abstinendum, praesertim inter proximiores cognatos et affines. Quaenam singulorum matrimonii impedimentorum sit origo, controversissimum est (2). Alia

(1) *L*, *ritu nuptias*. Cfr. Th. DEJONGHE, dissert. de matrimonio ejusque impedimentis. Leodii 1823 4^o.

(2) GROTIUS, l. c. II. 5. § 12 seq. MONTESQUIEU liv. 26. ch. 14. KANT *Vermischte Schriften*, t. III. pag. 115 seq. MAREZOLL § 153: et praesertim DE JONGHE dissert. laud. § 11 seq.

naturalis pudor et reverentia genuit, veluti inter parentes et liberos: alia moribus invaluerunt, veluti matrimonii inhibitio inter fratrem et sororem, tum, quod amoris illecebra deest, cum quod periculosius erat, ejusmodi matrimonia permittere. Probabile est antiquissimam horum matrimoniorum prohibitionem a sacerdotibus, primis civitatum gubernatoribus fuisse factam, praesertim apud populos, apud quos magna virginitatis erat aestimatio, ut apud longe plurimas gentes. Hoc eo probatur, quod haec matrimonia pro nefandis vel nefariis habentur, et incestae nuptiae Deos offendere dicuntur. Sed non apud omnes aequae populos haec est observatio: sunt gentes inter quas fratris et sororis matrimonia in usu sunt; ipsi Romani alia matrimonia jure gentium alia jure civili incesta esse docuerunt. (1).

§ LXXXII.

Nullum est animalium genus, cujus debilior est proles, quam hominis: ita, ut sine parentum cura et custodiam peritura esset, nec sine educatione plurium annorum ad aliquem perfectionis gradum pervenire possit. Ne ergo genus humanum intereat, natura genitoribus ingentem et perpetuum amorem in liberos ingeneravit, eosque lege quadam adduxit ad illos tuendos educandosque. Quare et liberorum educatio non immerito juris na-

(1) L. 5 § 1. D. de cond. sine causa.

turalis esse dicitur (1). In tenera aetate mater praecipuam infantium curam suscipit, quae, ut natura mitior, majore in eos incitatur amoris stimulo. Adolescentum curam patres habere solent, qui in liberis adultis vitae socios et amicos sibi educant. Hoc naturale munus exulta ratio tanquam officium praecipit, ideoque moribus et legibus omnium populorum liberos educandi et alendi necessitas, tanquam naturalis obligatio parentibus imponitur: quam de jure naturali scriptores velut a priori constitutam probare laborant, inani certe ratione: nam parentes perraro adeo perversi sunt, ut id officium obliviscantur. Id legibus tamen sanciri ad coërcendos pravae impiorum parentum mores, saluberrimum est. An etiam liberos extra matrimonium quaesitos pater alere et educare teneatur, inter philosophos non minus controversum est quam inter jureconsultos (2), et politica magis quam juris quaestio esse videtur.

Ut parentibus amorem in natos, ita liberis in parentes pietatem dedit natura: qua reverentia et obedientia nituntur. Imperium domesticum itaque et parentum in liberos potestas naturae quoque opus est: quam firmantes legum conditores: potius comprobaverunt, quam instituerunt. Varia tamen est vis et ambitus hujus potestatis; quae secundum mores plurimorum populorum praesertim *patri* ut familiae principi concessa est. Satis inutile

(1) HAUS § 260-262. MAREZOLL, § 161-168. HUGO, § 242-255.

(2) HAUS, § 260.

negotium esse videtur patriae potestatis indolem e philosophicis demonstrare rationibus : quoniam universum familiae regimen cum morum conditione et civitatum constitutione cujusvis populi intime conjunctum esse solet. Aliquando jus patrum libertati favorabile est, ut apud populos Europae plurimos recentiores : aliquando liberi parum a servis differunt, ut antiquissimo jure Romano. Quo major est apud aliquam gentem dignitatis humanae reverentia et libertatis studium, eo minor est et brevior in liberos potestas, eoque facilius emancipatio legibus admittitur. Quousque extendatur jus educandi liberos et quae sit summi imperii in aliqua civitate ea de re potestas : juris publici quaestio est et ex cujuslibet imperii forma pendet : separatis a patre liberis officia in parentes praecipit naturalis ratio et jubent multorum populorum jura.

Finis patriae potestatis illa aetas esse debere videtur : qua liberi perfecta educatione sese ipsi sustentare et regere possunt. (1).

§ LXXXX.

Miserrima sors est liberorum qui parentibus suis tenera adhuc aetate orban tur. Sed et ipsis provida prospexit natura. Excitat enim in aliorum hominum animis misericordiae sensum, i.e. illam benevolentiae legem, quam naturae hominis innatam esse supra probavimus (§ VII.) Nulla invenitur socie-

(1) HAUS, § 264.

tas, quae pupillorum curam non haberet. Praesertim eorum tutelam (1) suscipiunt, qui sanguinis vinculo iis juncti sunt, et naturali ratione parentum in locum succedunt, ut patris matrisve fratres vel sorores aut ipsius orphani frater sororve adulti. Apud populos politiores pupillorum cura pro publico munere habetur; item cura furiosorum, dementium, senum, pauperum, aliarumque ejusmodi personarum indigentium: eae lege aut more quibusdam personis mandantur. Denique in hospitibus ejus rei causa institutis, pauperum infantes parentibus orbi educari atque in arte aliqua vel disciplina institui solent. Inde jus tutelae nec non adolescentum curae ad publicam disciplinam pertinere dicitur, Romani recentioribus populis saluberrimas leges et sapientissima praecepta de tutela et curatione reliquerunt, quas in civitatibus bene ordinatis ubique imitari solent.

§ LXXXIV.

Inter personas ab iisdem parentibus natas naturalis esse solet conjunctio vel necessitudo: qua arctius inter se continentur, et unum quasi corpus constituunt. Inde consanguinitas vel *cognatio* (2) apud omnes fere populos, ut peculiare vinculum servatur et in jure non sine vi et effectum est. Major enim est benevolentia inter personas una natas et

(1) HAUS, § 265. MAREZOLL, § 168-174. HUGO, II. CC.

(2) HUGO, § 265. KLENZE in der Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft. T. 6. p. 1-216.

simul educatas. Sunt sibi similiores et utilitatum quaedam communita eos ut sibi proximos consociat. Inde mutua inter se invicem tutela : inde in bona parentum et proximorum successio et jus hereditarium.

Ex hoc familiae vinculo et cognationis necessitudine varias exortas esse gentes, et initia cepisse societates civiles, dubitari nequit. Continentur eo nexu etiam omnis imperii formae elementa : monarchicum enim e patris regimine exortum est : aristocraticum a fortiorum i. e. filiorum potentia et democraticum regimen aequalitati omnium hominum ad idem populum pertinentium originem debuit.

CAPUT VII.

DE REBUS ET ACQUIRENDO EARUM DOMINIO.

GROTIUS, de jure belli et pacis. lib. 1. c. 1.

PUFFENDORF, de jure naturali et gentium lib. IV. c. 4. et seqq.

Commentaire sur les lois anglaises, par BLACKSTONE. Ed. Chompré, Paris 1822. M. II. p. 298.

PORTALIS, de l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique, T. II. p. 364-388.

Code Napoléon, suivi de l'exposé des motifs. T. 4. N° 43. p. 25 et suiv.

KANT, p. 56. seq.

SCHMALZ, *Handbuch* § 124-134.

HAUS, *elementa* § 115, 116, 125-161.

L'HERBETTE, *introd.* p. 27. seq.

HOBBS, de cive liber. I c. 1 § 10 seq.

DIDEROT, *Code de la nature*, p. 145.

LOCKE, *du gouvernement civil*, Chap. IV.

BENTHAM, *traités de législation* T. I. p. 117, 249.

HUGO, *Naturrecht* § 93-100, § 104, 106, 107, 326.

MAREZOLL, § 175 - 218.

Lettres sur le système de la coopération mutuelle
de Mr. OWEN, par REY de Grenoble, Paris 1828. 8°.

SCHOTT dissert. juris naturalis Erlangae. 184, VI.
N. XI.

Amad. WENDT, de fundamento et origine dominii
Lipsiae 1808, 4°.

Arm. Lud. Ad. ROUSSEL, commentatio praemio
ornata Lovanii 1829. 4°.

§ LXXXV.

Nullam hominum congregationem esse posse,
nisi illi aliquam terrae partem inhabitent, et re-
bus vitae humanae sustinendae necessariis utantur,
jam supra notavimus, (§ XXX); hoc loco disseren-
dum est, quaenam juris vincula oriantur ex hac
necessitate, et quomodo ea definiri possint de-
beantve. Quaeri enim solet, an homini potestas
competat, de aliqua orbis terrarum parte aut de
rebus quibusdam, *exclusis reliquis omnibus*, dispo-
nendi? Cum tale in res imperium dominium ap-
pellari soleat, agitur in hoc tractatu de origine et
fundamento dominii. Jam veteres ea de re locuti
sunt, ut CICERO de Off. I. 7. n° 21. de Fin. bon. et mal.
III. 20. Seneca de Ben. VII. 2. et jureconsulti Romani
in L. 5 D. *de justitia et jure*; recentiores autem

inde a GROTH aetate dilligentissime totum hoc argumentum investigaverunt. Praesertim autem disquisiverunt: num inter homines nullo societatis vinculo conjunctos dominia rerum sint, et naturali ratione acquiri possint (1)? Mirum videri potest, hujusmodi quaestionem unquam fuisse agitatam; cum constet, homines sine aliquo dominio minime posse existere seque propagare, et nullum unquam fuisse populum, penes quem nulla fuerit hujus juris notio. Legibus et moribus omnium populorum rerum dominia sunt distincta, ut ea juris gentium appellari soleant (L. 5. D. *cit.*).

Sed juris naturalis auctores rationem sibi reddere cupiebant de origine domini privati sive singulorum, et praecepta eruere, quibus duorum populorum de dominio controversiae solvi possent. Pauci examinaverunt, qua ratione dominiorum distinctio, qualis apud gentes politiores observari solet, introducta sit. Nec de illo quaesiverunt: utrum ea constitutio ex omni parte rationi et justitiae consentanea sit, an eis adversetur. Hac de re politici tantum scriptores disputaverunt; reliquorum plurimi nonnisi dominia sancta esse probare studuerunt.

§ LXXXVI.

Praecipuae quaestiones in hac doctrinae nostrae

(1) Quaestio novissime (a. 1827) ab Ord. JCtor. Lovaniensium proposita et dissertatio Lud. Adolphi ROUSSEL, praemio ornata est. Extat Lovanii apud F. Michel. 1829. 1 vol. 4.

parte elucidandae, hae sunt. Quodnam generis humani in res externas est imperium? quonam fundamento nititur singulorum hominum in res singulas dominium? Quid necessario admittendum, ut illud jure ad eos pertinere videatur? Quibus in rebus id consistere potest? quatenus est ejus vis et potestas? quotuplici modo res in hominum dominio esse possunt? quinam sunt effectus domini privati et quatenus pro rerum qualitate et differentia ii mutantur? An hoc dominium in varia jura scindi potest, quae totidem juris genera constituent? quibus rationibus nituntur diversi domini acquirendi modi? quomodo illud finitur? et quae sunt reliqua.

De prima quaestione facto constat, totum terrarum orbem in generis humani potestate esse; cum a divina providentia sit ordinatum, homines cum extera natura ita contineri, ut sine ejus fructibus vitam sustentare nequeant. Ideoque inutilis est de hominum imperio in animalia hoc loco disquirere; quo enim officio erga illa adstringatur quisque, ejus rei rationem nonnisi sibi ipse praestare debet (1).

(1) Disputant J. N. scriptores de jure occidendi animalia. Ea aliquando in judicium vocata et condemnata sunt. cfr. BERRYAT-SAINTPRIX in *Themis* I. p. 178 IX, p. 440.

§ LXXXVII.

Operae pretium est, varias scriptorum sententias de fundamento dominii hoc loco referre (1).

GROTIUS, PUFFENDORFIUS, alique de jure naturali scriptores, qui scholam KANTIANAM praecesserunt, non ex strictis juris praeceptis aut ex ratiociniis accurate conceptis originem et fundamentum dominii ostendere solent. Miscent cum his ratiociniis historicas disquisitiones, provocant ad Dei voluntatem in sacris scripturis manifestam; denique ex utilitatis et necessitatis praeceptis disputant: quare non raro, ut BURLAMAQUI (Elem. C. 7. et 8) secum pugnant. Multas immo plurimas de dominio ejusque natura notiones ex jure civili, praesertim Romano, sumunt: quo fit, ut eorum doctrina solido fundamento minime nitatur. Secundum GROTIUM (L. II. c. 2. § 2.) Deus humano generi generaliter contulit jus in res hujus inferioris naturae statim a mundo condito atque iterum mundo post diluvium reparato. Erant, ut Justinus (XLIII, 1,) dicit, omnia communia et indivisa omnibus veluti unum cunctis patrimonium esset. Sed, ut CICERO (de Finib. lib. III. c. 20) notat, licet Theatrum « commune sit, recte tamen dici potest, ejus esse « eum locum, quem quisque occupavit; sic in urbemundove communi non adversatur jus, quomi-

(1) Examini eos subjecit Amadaeus Wendt, nunc professor Gottingensis in Diss. inaugurali de fundamento et origine dominii. Lipsiae 1808 4^e.

suum quidque cuiusque sit. (Similiter Seneca L. 7. C. 12) Vitia autem et totius generis humani corruptio hanc rerum communionem dissolvere coeperunt, (§ 3-9) et rerum dominia conventionem privata facta sunt, ita ut unusquisque quasdam res sibi solus haberet. (§ 10) Ita GROTIUS.

PUFFENDORFIUS manifestum esse dicit (Lib. IV. c. IV. § 5. ed. Mascovii T. I. p. 518-520, et *devoir de l'homme et du citoyen* ed. de Paris 1820 p. 184 ch. 12.): ante omnia conventa hominum fuisse omnium rerum communionem, non quidem illam, quam positivam dixit (§ 2) ipse auctor (et quam Grotium in animo habuisse omnes scriptores tradunt) sed negativam, i. e. res omnes fuisse in medio positas et non magis ad hunc quam ad illum pertinuisse. Ex his rebus primum fructus singulorum esse coeperunt. Sed ab ista (§ 6) porro communione rerum negativa sive primaeva homines discesserunt, et dominia rerum divisa *pacto* constituerunt: non quidem semel et simul, sed successive et prout conditio rerum aut indoles et multitudo hominum videbatur requirere.

THOMASIVS (in Inst. jurispr. divinae lib. II. c. 10 § 58-59) quaestionem de origine dominii i. e.: an in primaevo hominum statu fuerit dominium, aut communio, i. e. dominium privatum aut communio omnium, eaque positiva an negativa: historicam esse tradit, ope revelationis explicandam. Secundum libros sacros negativam communionem fuisse putat (§ 64), licet ea post lapsum dami

manserit, tamen non diu potuit durare : unde homines pededentim ab ea recesserunt per occupationem et divisionem, et observari coeptum est praeceptum de non turbando alterius usu rerum. (§ 95 - 103 § 119-120.) In *fundamentis juris naturae et gentium* idem scriptor, quamquam illam de origine dominii digressionem seponendam putavit, tamen communionem dominio necessario praecessisse atque hoc sua natura a possessione incepisse statuit. (1).

WOLFIIUS jus in res exteras ex naturali obligatione hominis sese servandi et felicitatis ac perfectionis promovendae necessitate deducit : quae cum omnibus imposita sit, res omnes natura communes esse, contendit : ita tamen, ut quaelibet *nullius* sit, nulla singulorum. Horum autem fiunt apprehensione : i. e. primi occupantis esse incipiunt, quem cum jure suo utatur, turbare nefas est. (2).

Ex HOBESII (3) doctrina natura unicuique dedit jus in omnia i. e. in statu mere naturali unicuique licet facere quaecumque et in quoscunque, et possidere, uti, frui omnibus, quae vult et potest. Singulorum propria res ergo non sunt nisi in civitate constituta. Accedit (4) ad hanc doctrinam et

(1) WENDT, diss. laud. pag. 56.

(2) Institutiones jur. nat. pars II c. 1. 2. et WENDT l. c. pag. 57-61, qui ineptias WOLFIANÆ doctrinae luce clarius demonstrat.

(3) De Cive Lib. I. cap. 9. 10. 13. II cap. 2. 3. V. 3. VI. 15. ROUSSEL p. 14-16. WENDT p. 47-49.

(4) *Traité de Législation*, t. II pag. 177. Esse tamen gravissimas dominii constituendi rationes existimat.

BENTHAM¹ sententia, dicentis : *la propriété et la loi sont nées ensemble et mourront ensemble*. Extra civitatem verum dominiū esse non posse, etiam BYNKERHOEK existimat : et ROUSSEAU, non nisi pacto sociali id constitui tradit.

§ LXXXVIII.

Celeberrima nostris diebus est KANTII de fundamento domini sententia. Studet hic philosophus ex solis rectae rationis dictaminibus methodo admodum singulari ipsique proprio, privatorum in res externas imperia probare. Primum enim hominis jus omnes res externas suae potestati subji- ciendi, ex summo suo principio de libertate externa hominibus connata, deducit. Deinde eum alicujus rei dominum praedicat, qui rem sibi *appropriaverit*, i. e. aliquo facto reliquos non lae- dente ita cum sua persona conjunxerit, ut sine injuria ei illata, illi auferri nequeat. Hujusmodi factum *possessionem* appellat (3).

Ex ea facultatem nasci tradit alium quemvis adstringendi, ut abstineat ab ejus rei usu, quam nos *prius nostrae potestatis fecerimus* (pag. 58). Pos- sessionem vero non solum in corporali rei detentione consistere, docet, verum et maxime in aliqua decla- ratione, qua quis voluntatem rem a nemine adhuc possessam, suam faciendi reliquis patefacit. Ea enim

(1) ROUSSEL p. 19. Similia tradit L'HERBETTE pag. 18-20.

(2) *Contrat social* liv I chap. 9.

(3) *Metaphysik der Sitten* pag. 55-75. WENDT p. 62 seq.

intercedente ille exclusis reliquis de re disponere posse ideoque *rem habere* incipit.

Cum autem vir sagacissimus intellexerit, unius voluntatem reliquorum omnium legem non posse efficere : concludit, *verum et justum singulorum dominium non nisi communi voluntate intercedente i. e. civili societate inita constitui*. Interea tamen eum, qui extra civitatem rem aliquam suo imperio subjecerit, dominum vocari licere contendit, sed *provisorium* i. e. cui spes sit : potestatem in re sibi quæsitam inita quandoque societate firmatam iri. Singula facta, quibus reliquis rem suam faciendi consilium aperiat, KANTIUS *possessiones intellectuales* vocat : quibus vocabulis, (multum ab aliis reprehensis) nil aliud indicare voluisse videtur, nisi dominii acquirendi causas jure efficaces, quas hodie *titulos* dicere solent. In eo certe non erravit, quod sine ejusmodi causa neminem dominum dici posse, docuit (1).

Simili fere ratione KANTII sectatores quoque jus dominii ut homini connatum probare solent. Sunt, qui doceant, hominem vi rationis, qua praeditus est, res exteras vindicandi facultate frui : occupatas autem a nemine ei sine injuria posse eripi. Inde occupationem *originarium* dominii acquirendi modum esse dicunt : per eam enim, cum omnes homines aequo jure in res fruuntur, primo

(1) KANTIUS primævam rerum communionem fuisse negat : sed originariam communionem admittit, præsertim propterea, quod terra globus sit ! Ibid. pag. 84 et 91.

apprehendenti *jus potius* et exclusivum i. e. dominium tribui putant. Inter eos nominandi sunt SCHMALZ (1), qui sibi constans dominium naturale etiam cum amissa possessione cessare tradit; et GROS (2), qui illud perpetuum effici existimat ex quo possidentis industria rei forma sit mutata. Item HAUS: qui jus occupandi dominii acquirendi *titulum*, ipsam apprehensionem vero dominii acquisiti *modum* appellari suadet (3).

Quidam horum scriptorum non aliter acquiri dominium possessori tradunt, quam si occupatio fiat animo res proprias habendi (4): alii vero omnem omnino detentionem, *in statu naturali*, etiam quae casu contingat dominium constituere tradunt: quare hominem per naufragium in insulam dejectum loci, ubi stet sedeatve, dominum fieri dicent (5). PORTALIS, inter Galliae legumlatores recentiores celeberrimus, dominii acquirendi facultatem ipsa hominis natura juberi docet: quin nemo sine aliquo in res ad vitam sustentandam necessarias imperio existere possit. Naturalem igi-

(1) *Handbuch der Rechtsphilosophie* § 127. Similia tradiderat Mendelsohn in suo opere *Jerusalem* p. 32-36.

(2) Gros, *Lehrbuch des Naturrechts* § 146.

(3) HAUS, *Elementa* § 115-120-130. Ita fere et HOFFBAUER, ZACHARIAE, GERLACH, alii.

(4) SCHMALZ, *Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers* pag. 49.

(5) ROUSSEL, in dissert. Lovanii praemio ornata p. 40-48. A Kantianorum doctrina multum recedit FICHTE. Vide WENDT, l. c. pag. 61-71.

tur necessitatem dominii causam et principium esse statuit (1).

§ LXXXIX.

Videamus de opinione eorum, qui ex sola occupatione dominium nasci dicunt.

Sententiis omnium scriptorum, quorum mentionem habuimus, inter se comparatis: duplicem quaestionem de dominii fundamento posse agitari, et agitatam esse, manifestum est. Primum enim quaeritur: an homini in alios competat jus: res externas occupandi sibi habendi? deinde: qua ratione efficiatur: ut aliquis de quibusdam rebus solus, exclusis reliquis omnibus, jure disponere possit?

Illam facultatem aut ex naturali quadam rerum communione a Deo ordinatam (2) deducunt, aut ex jure absoluto vel indefinito, quod unicuique in tota natura competeret (3): aut denique, quod contra rationem sit, res sine dominis esse debere.

Jus de aliqua re exclusis ceteris omnibus disponendi longe plurimi scriptores ex conventionem tantum posse oriri putant (4): alii ut KANTII discipuli, ex factis quibusdam naturali quadam necessitate id proficisci existimant (5). Prioris quaestio-

(1) *Usage et abus de l'esprit philosophique*, tom. 2 p. 365 seq.

(2) GROTIUS, PUFFENDORF, THOMASII.

(3) HOBBS, ROUSSEAU.

(4) CICERO, PUFFENDORF, HOBBS, ROUSSEAU, KANT, FICHTE, WENDT.

(5) SCHMALZ, GROTIUS, KRUG.

nis ex nostrae doctrinae praeceptis solutio minime difficilis est. Quaeritur enim : an justum sit , unumquemque aliquas res externas posse occupare sibi habere; an igitur reliqui homines officio teneantur, jus occupandi aliquid in uno quoque alio agnoscere? Totam hanc quaestionem mere ethicam esse, sponte apparet. Cum autem justitia jubeat, unicuique *suum* tribuere, i. e. id quod uniuscujusque naturae conveniens sit, sive quod necessario ab ea exigitur: dubium esse non potest: in unaquaque *persona* agnoscendam esse rebus quibusdam externis utendi potestatem. Quoties ergo aliquis pro persona habetur sive ab uno sive a populo, necesse est: ei jus in res externas aliquod tribui. Alias enim ne pro persona quidem haberetur (§ LXVIII.) Universa igitur de dominii acquirendi facultate quaestio eo redit: an necessario *omnis* homo pro persona habendus sit? Qui eam affirmat, etiam jus dominii acquirendi admittat oportet; qui negat, et hoc denegabit. Hujus definitionis veritatem schola Kantiana extra omnem dubitationis aleam posuit. Sed utrum tam late pateat hominum aequalitas, ut omnes omnino pro personis haberi debeant (1): quod eadem schola ex merae rationis praeceptis deducere solet; diversa quaestio est, cujus solutio e conscientia et opinione uniuscujusque et ab humanitatis cultu cujus-

(1) Hoc non semper fieri, historia teste probatur, v. c. in bello.

libet gentis pendet. Quoniam vero hodie politiores populi omnes in eo consentiunt : homines aequa ratione pro personis i. e. pro juris capacibus esse habendas, constituendum est : unumquemlibet etiam jure dominii acquirendi frui.

§ LXXX.

Difficilior autem alterius quaestionis solutio est : scilicet : an aliquo facto necessarie efficiatur : ut res aliqua ita in alicujus imperio sit, ut reliqui disponendo eadem de re injuriam committant ? Quaeritur ergo, an sint naturales dominii acquirendi modi, qui *per se*, quin peculiari aliorum agnitione opus sit, aliquem solum alicujus rei dominum faciant ?

Tale jus alicui competere alia ratione probari non potest : nisi ostendatur, esse facta, quibus res adeo cum homine jungatur, ut denegantes ei in illam dominium, personam in eo non agnoscamus : i. e. ut dominium ejus non agnoscentes, personae injuriam inferamus. Hanc viam etiam KANTIIUS ejusque schola ingressi sunt : quidam ejus discipuli vel sectatores ut SCHMALZ, GROS, HAUS, ostendere conati sunt, occupationem rerum nullius scilicet et industriam rebus impensam, ejusmodi esse facta. Ipse KANTIIUS possessorem dominum habuit, sed praeter corporalium rei detentionem nil juris eum habere docuit, nisi pro domino et ab iis, a quibus pro domino agnoscere cupit, habeatur. Illi vero occupationem vel possessionem rei ante nullius, ideo domi-

num rei aliquem facere , docuerunt , quoniam sine injuria , possessori illata , alter de re ab alio detenta disponere non possit : dicentes primum occupantem jure rem habere , quam neminem laedat ; alios vero non posse : quia possidentem laedant. Sed quaeri potest : an , etiamsi omnibus jus res exteras occupandi iisque utendi concedatur , *prima* occupatio rei sufficiens ratio sit , ut omnes reliqui ab ejusdem rei usu excludantur (1) ? Item num ejusmodi occupatio *semper* et *necessario* justa sit ? an non potius aliquando injusta esse possit adversus non consentientem ? Hoc enim in casu nulla inferretur injuria ei , quem e possessione alicujus rei detruderemus. Denique examinare juvat : an ejusmodi possessio , quam sine injuria personae illata , turbare non possumus , dominium vel jus proprietatis appellari possit ?

§ LXXXI.

Primum , rei nullius possessorem sine injuria non posse expelli , vulgo hac ratione probare solent. « Jus res exteras occupandi omnibus aequae competit : qui prior occupat , igitur jure occupat ; ideoque injuria est , rem jure occupatam ei eripere. »

Quid sit occupare et quantum aliquis possit occupare , accuratius non definiunt : neque hoc :

(1) HUGO § 28-281. MERLIN , repert. V. *Occupation* § I II. T. 21 p. 429.

an rem sibi habendi animus requiratur, ut quis pro occupante habeatur; an contra etiam sine tali voluntate pro possessore, qui turbandus non sit, haberi debeat? — Argumentum illud accurate definitum eo redit: *eum qui prior sit tempore in occupando, jure potiore esse*: sequitur *aequalitatem* omnium (h. e. jus omnibus competens res omnes occupandi) reliquis adimi, ex quo momento *unus* alicujus rei dominus esse constituerit. *Unius voluntas igitur reliquorum summa lex est*, qua naturalis pugna illa inter aequalia omnium jura unius arbitrio solvatur, ignorantibus, imo invitis reliquis! Cum autem hoc sorti vel casuitribuendum sit: utrum aliquis *primus* rem occupaverit: dici etiam posse videtur, per occupationem primi apprehendentis *casu fortuito* dominium singulorum constitui.

Sed an haec valida ratio est, ut aliquem dominum habeamus, quia *ipse* dominus esse *voluit* et *fortuito casu primus* id voluit? An hoc facto aequalitas hominum i. e. aequum jus, rebus exteris utendi, tolli, et necessaria pugna inter jura illorum *juste* finiri potest? Id fieri posse consentientibus reliquis, dubitari nequit: at tum non tam occupatione quam conventionem ex occupatione nascitur dominium. Sed invitum cogendum esse rem tali modo ab alio occupatam pro jure ei quaesitam habendi, certe affirmare non licet. Immo facile est probare: ejusmodi occupationem iniquam et naturali hominum aequalitati omnino

contrarium esse posse. Finge aliquos insulam (1) aliquam occupasse, esse vero alios: qui, nisi quidquam in illa insula iis concedatur, necessario sint perituri? finge illam occupationem uno momento praecedere adventum horum prope eandem insulam? Nonne absurdum est: illos solos loci esse dominos: hos vero omni jure privari, licet *summa necessitate* laborent, quidquam ibi habendi? Jam Puffendorfius notat Liv. IV. c. 2 § 5, absurdum esse in extrema necessitate non posse aliquem uti rebus, quas alter per occupationem acquisivit. Aequalitas hominum exigit: ut necessitatum unius cujuslibet *aequa* sive *par* ratio habeatur: nam tum demum *cuique* suum tribuitur. Sequitur: neminem sine injuria illis illata, ita res exteras posse occupare iisve uti: *ut aliis omnino nil supersit*. Inde manifestum est: *solam* rei occupationem per se sufficientem necessario non esse rationem, ut aliquis dominus dicatur.

§ LXXXV.

Si quis autem concedere velit: primam *occupationem rei nullius non esse turbendam*; quaeri iterum potest, an ex hac obligatione jus dominii in res constitutum videri possit? Nam ex ratione supra allata, qua omne jus occupatione quaesitum nititur: nihil aliud deducitur: nisi *personam* occupantis *laedi* non debere. At an hoc jus inviolatae tutelae nostrae dominium appellari debet?

(1) Vel *fontem* in deserto.

Obligatio ejusmodi injuriam non inferendi non solum adest, si quis se dominium in re habere constituit, et hoc consilio re potitus est: verum etiam si quis hanc voluntatem non habuerit. Immo si quis casu in aliquem locum dejectus sit: non liceret eum vi expellere: sed quis unquam ejusmodi detentorem dominum appellare audeat? Immo quis eum possessorem dicat, qui rem habere non vult, et potius ipse ab ea detinetur, quam eam detinet. Denique, cum dicant, dominium rei occupatae tamdiu tantum durare, quamdiu substistat possessio, cum detentione sublata autem tolli: difficile est: *hanc potestatem transitoriam* dominium vocare. Nam hujus vis potissimum in eo consistit, ut quis rem suam dicere possit: quam vel non detinet, et *cujus possidendi jus* habere intelligitur. Debent itaque illi scriptores dominium naturale a vero dominio tanquam a civili distinguere: et non raro aliquem nexum inter personam et rem ita vocare, qui domini notione omnino caret.

§ LXXXVI.

Simili modo demonstrari potest: non necessario habendum esse dominum eum, qui industria et opera rei impensa, ejus conditionem, aut qualitatem mutavit. Qui hoc modo dominium constitui docent, sic ratiocinari solent.

Is qui de re alius facto mutata, ut de sua, disponit: id quod opera vel industria alterius effectum

productumve est, destruit aut in suam convertit utilitatem, ideoque aut libertatem agendi alterius contemnit simulque ejus personam laedit : aut factum alterius inviti suae potestati subjicit. Neutrum autem sine injuria alteri illata procedit (1). Sunt etiam qui dicant, opera et industria rei impensa, hanc ita personae jungi, ut sine hujus laesione ab ea separari nequeat. Concludunt, opera et industria rei impensa duraturum acquiri dominium, sicuti occupatione transitorium. Hac doctrina paulo accuratius perpensa, apparet :

1° Ex ea causa *novum* dominium in aliqua re non posse acquiri : nam si quis rem jam a se occupatam, quae antea nullius erat, in aliam formam transtulit, de re jam sua disponit, nec dominium demum acquirit, si vero rem ab alio occupatam ei que ereptam transformat : ex ipsa illorum scriptorum sententia alteri injuriam infert, ex qua certe dominium oriri non potest. Industria rei impensa ergo nihil aliud esse potest, nisi modus domini acquiriti conservandi.

2° Quaeri deinde potest : an aliquis jus habeat omnes quascunque res ita mutandi, et quousque pateat hujusmodi potestas ? an facto suo *solus* ita reliquos homines sui aequales in perpetuum ab usu rerum pro suo arbitrio excludere possit : veluti si ingentem regionem quidam coluerint, dum alii summa penuria laborant ? Potest in hos non minor com-

(1) SCHMALZ, § 128-130. HAUS, § 183.

mitti iniquitas, quam occupatione rei, aliis omnino necessariae.

3° Si rei mutatio ex industria aliquem dominum reddit: ita etiam rei alienae dominium acquiri posse dicendum est, veluti rei ab alio occupatae. Nam eadem ratio militat pro eo, qui industriam suam ei impendit: et nihil aliud nisi damni resarciendi vel injuriae delendae obligatio ei incumbit.

4° Denique etiam si admittatur: eo modo dominium acquiri, iterum accuratius definiendum est: an *omnis* industria rei adhibita, omnisve rei mutatio sufficiat ad aliquem dominum constituendum. Et certum est, ejusmodi definitionem non utiliter ab eo solo fieri posse, qui sese dominum esse factum contendit, sed *consensu* illorum, a quibus dominus haberi cupit, id fieri necesse est: cum sola voluntas ejus, qui inde lucratur, certe reliquorum lex esse non debeat.

§ LXXXVII

Si vera sunt, quae adhuc disputavimus: constat solo facto dominium acquirere volentis, neque occupatione, nec rei transformatione, aliquem dominum fieri posse, nisi reliqui, adversus quos jus suum vindicat, et ipsi illo in facto sufficientem hujus juris acquisiti rationem conspiciunt. Sequitur, verissimam esse KANTII sententiam: nullam extra societatem, i. e. sine aliorum consensu, *intellectualem*, quam vocat, rerum *possessionem* i. e.

dominii acquirendi causam admitti posse. Licet itaque jus exteras res occupandi personae qualitati inhaereat, et quilibet homo jure gaudeat, vitam suam usu rerum exterarum sustentandi: tamen dicendum est: *singulas causas* ex quibus aliquis dominus alicujus rei effici possit, non nisi *communi* una viventium hominum *opinionem* posse constitui: ideoque manifestum est: dominia rerum non in statu naturali, quem vocant, ipso jure existere, sed a civitatis demum constitutione originem ducere, et recte dixisse CICERONEM: *natura nulla esse privata*: hoc autem adeo verum est: ut non solum dominii securitas et tutela demum a civili societate repetendae sint: verum ipsa dominii privati notio, vis et effectus, nec non omnes illud acquirendi modi.

Plane quaedam ex his, ubique terrarum et apud omnes populos peraeque inveniuntur, et juris gentium sunt, ideoque naturales dominii acquirendi modi non immerito vocantur. Cujus rei causa facilis est intellectus.

Dominia enim ubique ex necessitate hominum esse exorta facile intelligitur: nam sine iis nemo viveret, et omnes vitam sustentandi stimulo adeo incitantur, ut raro sese mori patiantur. Sed cum non possint non infinitae oriri collisiones ex concursu plurium ad eandem rem, quae omnibus sufficere non poterat (1), variae causae pro dominii

(1) PUFFENDORF, IV. 4. § 6. L. 26. D. de S. p. u. PORTALIS, p. 368-369.

acquisitionibus haberi coeptae sunt : ut rei vacuae occupatio , soli cultura , sors , immo et bellica occupatio (1) quae hodieque jure gentium politissimarum probatur : indirecte CICERO in loco memorabili illo (de Off, I, 7.) : *sunt autem , inquit , privata nulla natura , sed aut veteri occupatione , ut qui quondam in vacua venerunt , aut victoria ut qui bello potiti sunt , aut lege , pactione , conditione , sorte.*

Et recte veteres jurisconsulti jure gentium dominia distincta esse docent , i. e. eo jure , quod naturalis ratio peraeque apud omnes gentes constituit. Sequitur naturales acquirendi rationes , quae v. g. apud Gajum I § 65 seq. nominantur , non eo sensu naturales acquisitiones dici debere , quo hodie a schola KANTIANA accipi solent : sed potius pro acquirendi causis esse habendas , quae ab omnibus populis ut naturali aequitati aut ipsi rerum naturae consentaneae probantur (1). Haec autem , quam modo exposuimus doctrina , ab eorum opinione plurimum differt , qui conventionem dominia constituta esse dicant eo sensu , quasi rerum dominia conventionem aliqua inter singulos divisa fuissent , nam non ipsa dominia inter privatos communi consensu divisa esse putamus , (hoc enim nunquam esse factum facile est probare) ; sed ubique terrarum populi *in eo consenserunt* , ut dominia certis modis singulis acquiri , statuerent. Hoc autem tacita consensione

(1) GAJUS, II. § 69.

in unaquaque civitate fuisse observatum et adhuc observari, nemo infitiri audet.

§ II.

Jam dispiciendum est: quibus in rebus dominium habere liceat (1). Cum dominium sit imperium hominis in res externas; constat, res, quas homo potestati suae subicere omnino non potest, nec in dominio esse posse. Quaedam ipsa natura semper nullius esse debent: quae tamen cum usui singulorum servire possunt, a veteribus *communia omnium* appellantur, ut sunt aër, lumen solis, aqua profluens et mare. Has enim res omnibus hominibus, immo animalibus, esse communes, inter omnes constat. Sed de dominio maris inter populos recentiores (2) multum disputatum est. Occupationem maris perdifficilem esse, nec tamen per se impossibilem, nemo negabit. Sequitur: aliquem populum navibus potentissimum imperium maris nancisci posse, ut nacti illud erant nuper Angli. Et certum est: aliquem populum libertatem navigandi in parte maris posse inhibere, ut nunc (1828) Turcae Russis Bosphorum

(1) PUFFENDORF, liber IV. Cap. I. Hueo, § 259-260.

(2) Primum GROTIUS, suppresso auctoris nomine 1670, de ea re scripsit opus suum *mare liberum*, alii secuti sunt et omnes de jure nat. scriptores, alique auctores saeculo illo de ea quaestionem habuerunt, ut SELDENUS, HERTIUS, BYNKERSKOEK, BOEKTER, immo PUFFENDORF, l. c. § 5. Cfr. etiam KANT, p. 87-88.

denegant. Tota igitur haec quaestio jure gentium solvenda est, et foederibus aut praeceptis communi populorum consensu comprobatis, maris libertas est definienda. (VATTEL L. I. c. 23 § 271-299.

Sed licet idem jus in mari omnibus civitatibus sit, variae tamen controversiae oriri possunt circa navigandi libertatem, maxime in illis maris partibus, quae prope territorium alicujus regni sunt et circa flumina in illud descendunt. (1).

Sunt et aliae res quae extra singulorum dominia habentur favore religionis vel publicae utilitatis, ut res sacrae, mortuorum reliquiae, viae et loci publici. Denique in alicujus dominio esse non possunt res, quorum usus sine aliorum injuria fieri non potest. (2).

Dominium autem non solum recipiunt res corporales, tam mobiles, quam praedia, verum etiam incorporalia : tale est dominium scriptoris in opere a se composito. In genere quidquid *bonorum* numero haberi solet, i. e. quidquid apud aliquem populum e divitiis hominum est, etiam in dominio esse potest. Pendent itaque dominia a divitiarum generibus. Populi agros colentes potissimum in rebus corporalibus dominia habere solent : artes industriales et commercia exercentes

(1) Hujusmodi controversia nuper agitabatur inter regnum Belgicum et Borussiae circa liberam navigationem in Rheno. Ea foedere nunc finita est.

(2) HUGO, § 260.

etiam in incorporalibus. Non raro vero jura haec spectantia, proprias juris species efficiunt.(1).

§ IC.

Jam de alia quaestione dispiciendum est: scilicet quotuplici modo res in dominio nostro esse possint?

Juris naturalis auctores vulgo non nisi unum dominii genus esse dicunt, nimirum illud, quod dominium singulorum vel *privatum* appellamus. Hoc natura adeo necessarium putant, ut omnem aliam dominii formam tanquam juris rationi contrariam rejiciant.

Sed si hujus juris notionem accuratius examinemus, duplex dominium esse posse et non raro inveniri, facile ostendi potest (1). Possunt enim apud aliquem populum dominia etiam ita esse ordinata: *ut singuli nil proprium habeant*, sed *usum* tantummodo rerum, quarum dominium totius populi vel totius civitatis sit. Quo in casu adest quaedam *bonorum communio*, quae singulorum dominium excludit. His tantum rerum fructus, quatenus uniuscujusque necessitas id postulat, conceditur, ita ut singuli in universis rebus

(1) Apud Romanos quaedam eorum dominia non habebantur, sed obligationum vel nominum numero erant. Hodie aliquando pro dominiis habentur, ut *le droit d'auteur, les actions dans une entreprise, brevets d'invention*. etc. etc.

(2) Haec quaestio recentissime demum recte intelligi coepta est.

ne suam quidem partem habere intelligantur, quemadmodum in *condominio plurium* fieri solet. Omnium rerum *universitas* enim in dominio universitatis personarum est; res omnes publicae sunt i. e. civitatis et quasi nullius, nec unus suam partem ex illis vindicare sibi potest, sed id solum petere, ut *utilitatum* particeps habeatur. Hujuscemodi bonorum communionem hodierni longe plurimi tam philosophi quam jureconsulti naturae hominum repugnare docent, licet ea apud Spartanos extiterit et in multis Monasteriis. Illa hodieque in societatibus quorundam Christianorum inveniat.

Apud veteres PLATO hanc dominii formam ut praestantior commendavit; apud hodiernos praesertim HUGO (§ 93-115), vehementer a reliquis scriptoribus reprehensus, eam defendit. Novissime ANGELUS OWEN, novam civitatum ordinandarum formam proposuit, cujus fundamentum privatorum dominii extinctio et bonorum communio est (1).

Tota autem disputatio non tam juris quaestio quam de *utilitate publica* contentio est. Illud enim tantum quaeritur: utrum bonorum communio praestantior, hominum felicitati et crescenti humanitatis cultui favorabilior sit: quam do-

(1) In Gallia ejus opiniones laudavit REY in opere jam saepius laudato: *Lettres sur le système de la coopération mutuelle et de la communauté de tous les biens*. Paris 1828. in 12° -- Saeculo superiore similia voluit DIDEROT in suo opere: *le Code de la Nature*.

miniorum privatorum distinctio? Quamvis autem negari non possit, per novum rerum ordinem, quem illi scriptores commendant, quam plurima humano generi adferri posse commoda (1); fatendum tamen est: hujusmodi mutationem difficilissimam esse, et cum omnium fere populorum moribus, ab ipsius mundi inde principio usitatis, pugnare. Constat tamen, receptam dominiorum distinctionem non solum gravissimorum malorum esse causam, velut divitiarum nimiae inaequalitatis et pauperum miseriei, sed eam etiam iniquitatibus quamplurimis dare locum, quae nonnisi difficile expelluntur (2).

E contrario vero et laudanda est hodierna dominiorum constitutio in eo, quod ingenio, et labori sua praemia dat, hominesque excitat ad omnis boni studium. Artes enim et omnia industriae genera possidendi cupidini et stimulo suam debent perfectionem, quod maxime novissimi temporis historia testatur. Ideoque hic rerum ordo, non solum utilitatis, verum etiam justitiae habita ratione esse commendat: licet ille minime ab omni parte perfectus dici possit.

(1) Haec luce clarius demonstravit HUGO.

(2) Non igitur contemnendae sunt illorum virorum sententiae, sed movere debent legeslatores, ut remedia quaerant ad inhibendas illas iniquitates et sublevandam pauperum miseriam. V. MAREZOLL, l. c. § 189-190.

§ C.

Sed missa hac disputatione, de vi et natura domini privati, quod in rebus corporalibus habemus, dispiciamus (1).

Cum apud cultiores Europae populos dominia privata in usu sint, operae pretium est, de vi et natura eorum paulo uberius disserere. Separandum autem est dominium rerum corporalium et rerum incorporalium.

Definitio domini in re corporali difficilis non est, dici enim potest jus de re *corporali pro arbitrio et exclusis omnibus aliis disponendi* (HAUSL.C.). Substantia ejus juris igitur in his posita est,

I. ut aliquis *exclusis reliquis* rem habere possit, II. de ea pro arbitrio suo disponere.

Utraque potestas jure competat, i e ne solum facti imperium sit oportet; hac in re dominium a possessione differt. Sequitur dominium non esse nisi reliquis necessitas sit imposita, domini potestatem in re sua inviolatam agnoscendi. Haec necessitas in patiendo et praesertim in non faciendo consistit :

De re disponendi facultas domini notione inest; sine ea i. e. sine hac facultate enim *jus* esse non potest (§ XLIX.). Attamen ea libertas plenior vel limitatior esse solet, et hinc variae distinctiones domini (HAUS §127.) Imo ea adeo restricta

(1) HAUS, § 125-126.

esse potest , ut nil nisi *nuda proprietas* supersit. Hac autem sublata cessat dominium ; nam ea sola nexus rem inter et personam constituitur , vi cuius res ejus (*sua*) esse censetur : i. e. quasi pars et accessio personae domini.

Quid sit de re disponere , necesse non est , diligentius explicare. Hoc tamen observandum : eo jure etiam *rem alienandi potestatem* , et jus suum in alium transferendi facultatem contineri (1). Sed haec et ipsa restricta esse potest.

Jus reliquos omnes a rei dispositione excludendi efficit , ut *dominium privatum* appellari debeat i. e. jus *solius* domini. Inde injuriam i. e. juris laesionem committunt , qui res alienas invito domino ut suas contrectant , vel qui dominum in juris sui *usu* turbant impediunt. Ex ejusmodi facto domini restituendi laesionem nasci , inferius demonstrabimus (C. VIII). Ad impediendas ejusmodi dominii alieni laesiones et ad ipsum juris usum tuendum , varia remedia populorum legibus sancita sunt , quorum finis est , dominiorum *securitas* vel *sanctitas* ; sunt ea actiones , poenae , alia.

Sed haec dominii tutela modo major est modo minor. Summa est , cum domino illud adversus eum persequi liceat , qui nescius et *bona fide* rem *alienam* ut *suam tractat* , et fortasse magnis impensis illam sibi comparavit. Jus rem ex ejus manibus avocandi

(1) V. Auctoris commentarios juris rom. priv. nro. 303, et HAUS l. c. § 142 seq.

vindicandi potestas vel *vindicatio* appellatur, et dominium adeo patens, ut res ab omni possessore vindicatione avocari posset, hodie *jus in re* dicitur, vel a scholastico sermone utentibus, *jus reale*, Gallice *droit réel*, Germanice *dingliches Recht* i. e. *jus ipsi rei inhaerens*.

Longe plurimi de jure naturali scriptores *jus vindicandi* notione dominii necessario inesse docent; adeo ut sine eo res alicui propria dici nequeat(1). Sed posse dominium esse, licet *vindicatio contra bonae fidei possessorem* nulla sit, dubitari non debet. Id etiam vetustiore Jure Romano, jure Germanico et jure civili francico (Art. 2380) in rebus mobilibus obtinet. Actio qua *jus nostrum* persequimur, potius ad *juris tutelam* quam ad ipsam ejus notionem pertinere videtur; et *jus excludendi alios a dispositione rei nostrae* plenius vel limitatius esse potest, quemadmodum ipsum *rei dominium*. Accedit quod, si quis bona fide rem alienam comparat, nulla culpa ignoranti ei imputari potest: et nonne si fortasse rem pro alia re permutavit: iniquum est, ei illam eripere? Adest itaque naturalis quaedam pugna inter *jus domini* et *bonae fidei possessoris*: cujus finiendi causa tam aequitatis quam publicae utilitatis ratio est habenda, Est ergo *juris publici quaestio*: quando domino rei *vindicatio* concedi debeat?

(1) *Jus vindicandi* in ipso statu naturali dominio inesse putat HAUS, § 125, 156. Illud vero iniquum esse opinatur SCHMALZ, § 143 p. 129, 132.

quam sapientissime hodie ita solvere solent, ut, quod et in vetustissimo jure romano erat receptum, non de omnibus rebus vindicatio permittatur, et iis tantum in casibus, in quibus *aliquis modo solemni vel publico* rem acquisiverat. Tum enim extraneus rei possessor, cum ei facile esset de auctoris sui dominio disquirere, sibi imputari debet, si parum diligens rem alienam sibi comparaverit. Ideoque in dominiorum alienationibus *publica transcriptio* hodie praecipi solet, ut dominium in personam acquirentis transeat (1).

Jus re sua utendi et fruendi nil aliud est nisi sequela juris de re exclusis omnibus disponendi, ideoque in domini notione illud inesse notare superfluum est. Extensior erat vis et potestas domini jure feudali; ex eo enim dominus jurisdictionem in homines in praediis suis viventes (2) habuit.

§ CL.

Sequitur ex domini definitione, eo jure contineri plenissimam in re potestatem, quam in varia jura dissolvi posse demonstravimus. Haec jura

(1) De his quaestionibus cfr. HUGO § 267 269. JOURDAN, in *Themide* T. IV et BELLOT, *exposé des motifs du projet de loi relatif à l'acquisition et à la conservation et à la publicité des droits réels sur les immeubles. Themis* T. IX. p. 1-31.

(2) HUGO, § 275. Inde jura quae vocantur *droits seigneuriaux*.

a proprietate posse separari et peculiares juris species constituere, facile est ad intelligendum. Idque exigente usu et humanis necessitatibus, apud plurimos populos jam factum esse videmus. (1) Apud Romanos ususfructus, servitutis, emphytheuseos jus aliaque, propria juris genera efformaverant: multa alia jure Germanico, et praesertim jure Anglorum constituta sunt. Videtur iis dominium pro parte esse alienatum, et non minus inter plures divisum, quam si res plurimum pro diviso esset communis (2).

Denique alienandi dominii nostri facultas alteri in suam utilitatem potest concedi, ut in pignoribus et hypothecis constitutis fieri solet. Possessio quoque rei suae alii tradi potest. Cum de hisce omnibus in jure civili uniuscujusque populi accuratiora praecepta inveniri soleant: hoc loco notasse sufficit, ea praecepta ex ipsa dominii privati notione atque natura descendere. Tali jure alicui in re aliena concesso, ipsum dominium limitari vix est, ut moneamus. Ea vero jura, semel constituta, dominio similia sunt et quasi pro peculiaribus dominii generibus haberi possunt, ideoque v. e. jure romano vindicationes et de iis competunt aut jure civili aut praetorio.

§ CII.

Nulla de re scriptores de jure naturali diligentius tractaverunt, quam de singulis dominii ac-

(1) HUGO, § 270-276. MAREZOLL, § 202. HAUS, § 128-16

(2) De condominio Cfr. HAUS § 128.

quirendi modis. Ex nostrae doctrinae praeceptis haud difficilis est hujus loci explicatio. Nam non quaerimus: quemadmodum extra societatem nobis acquiratur dominium: sed quaenam facta pro *dominii acquirendi causis haberi*, justi regulis et naturae dominii privati, quale illud definivimus, consentaneum sit? Examinandum igitur: utrum sint dominii acquirendi causae, quae cum hujus juris notione et indole necessario cohaereant? An aliae, licet non eo modo cum eo contineantur, tamen ita cum usitata dominiorum constitutione conjungantur: ut moribus et legibus eas sanciri, juris rationi conveniens sit? Prioris generis acquisitiones esse videntur rei nostrae in alium translatio, fructuum acquisitio, accessiones quaedam, aliquando rei nullius occupatio, vel rei in aliam speciem transformatio. Haec certe alterius generis acquisitionibus adnumerandae sunt.

Haec dominii acquisitiones apud populos usitatae, nec non plenior vel minus plena vis et effectus reliquarum dominii acquirendi causarum, propter publicam utilitatem ex sapientia legis conditorum aut prudentia utentium, introductae sunt.

I. Jam veteres dixerunt nil tam conveniens esse naturali aequitati, quam ratam haberi voluntatem domini, rem suam alienare volentis, (§ 47 Ins. de rer. divis.). Alienandi enim facultate continetur potestas, jus suum in alium ex arbitrio suo transferendi.

Quomodo autem perficiatur haec juris translatio, peculiari juris civilis definitione statuendum est, veluti : an nuda alienantis voluntas, an rei traditio acquirere volentem dominum faciat? An sollemni actione sit opus, ut in mancipatione, in jure cessione, transcriptione rei, et quae sunt ejusmodi solemnitates (1). Nulla harum actionum juris naturalis dici posse videtur, licet certum sit, *sine certo modo* nullam esse posse alienationem. Sed hanc normam more vel lege definiri solere vix monendum est.

II. Fructus, utpote ipsius rei partes, domini esse, naturalis ratio jubet. Inde Jure Romano fructus jure soli percipi dicuntur, quia pendentes pars terrae videntur (L. 25. D. *de usuris* L. 44. D. *de rei vindicat*). Et jure hodierno accessionis jure acquiri dicuntur. (Cod. Civ. art. 847.) De dominio in foetibus animalium alienorum disputant juris naturalis auctores (2).

III. In dominio alicujus etiam esse videtur res, quae ita cum re sua conjuncta est, ut pars ejus sit habenda. Sed ejusmodi in casu non raro res communis fit, aliquando is, qui totius rei dominus est, cum alteri intulit injuriam, ad damni praestationem tenetur. Accuratiores de accessionibus praecepta partim ex ipsa rerum natura, v. g. ex modo conjunctionis vel ex naturali neces-

(1) HUGO, § 285.

(2) HAUS, § 150, inf.

sitate deduci possunt, alia prudentia jnr̃is conditorum definiri debent (1).

IV. Occupationem rei nullius quoque pro acquirendi dominii causa haberi posse, notavimus, si nulla inde aliis infertur injuria. Sed ea *singulorum tantum dominio in universum admissa*, probari potest. Omnis enim persona, constituto ejusmodi rerum ordine, jure aliquid suum facienti frui dicenda est; res autem ex communi omnium opinione destinatae sunt, ut in dominio alicujus habeantur. Competit igitur unicuique jus occupandi res, quae nullius sunt, dominii in iis habendi gratia, dummodo nemini inde damnum vel injuria infertur. Hoc fieret, si res occuparetur, *quam alius, cui ea omnino necessaria esset*, a primo occupante, cui ea necessaria non erat, apprehendere impediatur. Cum autem haec raro fieri soleant, nec facile probari possit, utrum alicui res nullius omnino necessaria fuerit, regula, *res nullius primo occupanti conceditur* : tanquam aequitati naturali consentanea et aptissima, jure civili plurimorum populorum comprobatur et juris gentium habetur (2).

(1) Alia sunt praecepta juris Romani veteris (GAIUS II. § 70 seq. alia juris novi § 25 seq. J. 2. 1. alia jure civili hodierno, alia interpretum, qui multum de his fabulari solent. HAUS § 151-152.

(2) HUGO, § 250-152 § 11, 18, § 22 just. lib. II. Tit. 2 et Gai II § 66, 69. Codex jur. civ. art. 713 tamen statuit « les biens qui n'ont pas de maîtres appartiennent à la nation. » Art. 539 et 713.

V. Rei mutatio per impensam hominis industriam non aliter alicujus momenti est, quam si in re aliena locum habet. Nam per eam in re sua novum dominium neminem posse acquirere manifestum est (1). Nec eum, qui formam rei alienae mutat, jus suum alteri posse auferre dicendum videtur, nisi totam rem in novam speciem transformaverit, quo facto res pro consumpta haberi debet, nec amplius in prioris dominio esse potest (2). Sed hoc ipsum dubium est, nec sine ratione inter veteres jureconsultos erat controversum, an res in aliam speciem translata, pro interempta habenda esset? Juris justinianeus distinctio (in § 35 J. de rer. div.) notissima est, nec ratione caret. Nam si materia ad pristinam formam reduci nequit, prior res extincta est. Alia est Codicis Francici dispositio (Art. 570-571) in qua non tam juris quam utilitatis ratio habita esse videtur. Cum tamen dici posset: *meum est quod ex re mea superest*, aliquando nova species ex re aliena facta communis dici potest (3). Art. 572

De aliis dominii acquirendi causis curiosius tractare opere pretium non est, cum non ex stricta juris ratione et ex dominii privati vi et natura deduci possunt, sed propter publicam *utilitatem*

(1) Id tamen de jure naturali scriptores tradere jam notavimus. V. HUGO, § 284.

(2) HAUS, § 134.

(3) Clar. HAUS, jure naturali dominium per talem rei mutationem ab extraneo factam omnino non posse amitti existimat § 134. Cfr. HUGO, § 284 f.

constitutae esse solent. Semper autem, quoties aliqua causa non ex juris ratione necessario provenit, ea religiosissime definienda est *lege* vel more, ex arbitrio utentium, sicut omne id, quod in reliquis acquisitionum generibus incertum atque indefinitum est.

§ CIII.

Dominium finiri, si alius id acquisiverit, inde sequitur, quod duo eandem rem in solidum habere non possunt. Item rem interemptam, quippe quae non est, in nullius dominio esse posse, certum est, vel eam, quae possideri non possit, veluti volucris quae a custodia evasit, nec solum a mari occupatum. Denique derelictione amittitur dominium, cum jus illud non habeamus, quod nos habere non velle constituimus.

Haec voluntas ex variis factis colligitur; non solum si quis rem abjecerit, verum etiam si per longius tempus eam neglexerit, aut ab alio occupari et coli eam passus sit. Tali silentio jus novi possessoris firmari, evidentissimum est. Ideoque domini acquisitionis per praescriptionem vel longi temporis possessionem naturalis est. Attamen sine accuratiore definitione haec acquirendi causa pro jam *constituta* haberi non potest, et omnis de ea quaestio facti potius juris est. Sed cum omnium intersit, rerum dominia diutius in incerto non esse, longa possessio pro peculiari domini acquirendi modo sanciri legibus solet, adeo ut etiam ignoranti dominium amitti ea ratione

possit. Aliquando sola bonae fidei auctoris possessio aufert dominium, veluti per illud juris germanici brocardium *en fait de meubles la possession vaut titre*. Haec omnia jure civili sunt definienda, morte quoque domini, vel cum ille omnis juris incapax factus sit, dominium in res suas ei amitti certi jnr̃is est. De eo autem vehementer disputatur, an ex praeceptis juris naturalis ei disponere liceat, quid post mortem suam fieri velit? an contra res, quas habuit nullius esse videantur et primo occupanti concedenda sint? Denique quaeri etiam solet, utrum jure naturali heredes legitimi ei sint nec ne? Omnes autem hae quaestiones ex nostra doctrina facile solvuntur. Nam earum solutio a receptis juris regulis pendere dicenda est. Ex stricta juris ratione nil posse deduci videtur, cum ubi nulla sit persona, ibi nec jus esse possit. Quibus autem hominibus defunctorum bona sint concedenda, praesertim ex familiae regimine et ex tota reipublicae constitutione pendet, et tam aequitatis quam utilitatis habita ratione definiendum est (1).

§ CIV.

Sunt dominia rei incorporalis 1^o Jus utendi vel fruendi aliaque jura servitutum. 2^o Jus auctoris in opere a se composito. Sed *facto aliquo* is,

(1) HAUS, § 142-147. SCHMALZ, § 139-142. HUGO, § -249 324. PUFFENDORF, f. LIV. c. 10, 11. BENTHAM. p. 277 seq

qui librum publice juris facit, voluntatem manifestare debet, an operis dominium sibi servare velit? Haec facta *more* aut *lege* debent definiri, inde *le droit de copie*. Ante inventam typographicam artem talis dominii nulla mentio erat. Hodie de ejus fundamento tam jurisconsulti, quam philosophi disputant. Inde quaestio an repetitio libri, invito auctore facta, nulla lege prohibente, delictum sit (1) ?

3° Privilegia eorum, qui machinam vel aliud opus artificiale invenerunt, et ipsa dominia sunt: quando aliqua juris norma statuitur, ea imitari delictum esse, inde *les brevets d'invention* (2).

4° Jura eorum qui mercatorias vel quaestuarias societates contraxerunt, veluti e navigatione quaestus lucrandi, vel e via paranda, aut e metallifodinis institutis, vel fabricationis faciendae, et quae sunt caetera ejusmodi opera. Sed haec jura hodie magis pro creditis quam pro dominio tractari solent, licet non raro dominiorum ad instar habeantur et alienentur. Praecepta de hisce rebus juris civilis sunt, sed et ex ipsa rerum natura deduci solent.

(1) Apud Germanos recentissimae de his suspicere PAULUS 1824, NEUSTETEL, 1824. CROME 1825. Parisiis opus de et quaestione parat doctiss. Ch. Renouard.

(2) Varia scripta de his publicata sunt apud Anglos et Gallos, inter quos praesertim nominandus est, CH. RENOARD, *traité des brevets d'inventions*. Paris 1825 2. v. 8. Jam novae legi de his privilegiis in Gallia parantur: quibus quaestionibus eae locum dant, vide in Themide t. X. p. 291-297.

§ CV.

Superest, ut de una quaestione, quae a doctoribus juris naturalis moveri solet, videamus, nimirum: an jus sit alicui, in *extrema necessitate* re aliena sine domini consensu utendi? GROTIUS et PUFFENDORFIUS in gravissima ejusmodi necessitate jus, quod in primaeva rerum communione unicuique competebat, in res omnes reviviscere putant (GROTIUS L. II. T. 2. § 6.) WOLFIUS quoque tale jus defendit; recentiores id negant, (HAUS § 115).

Ex nostrae doctrinae praeceptis quaestionis solutio facilis est, cum omnis homo, qui personae qualitate gaudet, jus in vitae suae incolumitatem habeat, eamque servare possit, (§ LXI.) reliqui necessitate adstringuntur sinendi: ne pereat, quando sine sua culpa in ea conditione inveniatur, ut imminenti moriendi periculo sit expositus. Quod si tunc reliquis quid abstulit, sese sustinendi causa, quo alios abundare vidit aut existimavit: imperanti necessitati satisfecit, et jus necessitati cedere debere, jam supra (§ LVI.) demonstravimus. Licet igitur obligatione teneatur damnum inde datum restituendi, tamen aut delicto vacuus esse, aut saltem excusandus videtur: dummodo gravissima necessitate pulsum eum egisse constat (1).

III Ita in Gallia nuper judicatum est. *Gazette des Tribunaux*, 24 Novembre 1827. Cfr. HAUS, § 155.

CAPUT VIII.

DE FACTIS ET OBLIGATIONIBUS

Scriptores :

GROTIUS, de jure belli et pacis lib. II. c. 11. 12.

PUFFENDORF, de jure nat. et gent. lib. IV. c. IV.
Lib. V. c. 1-11.

WOLF, institut. jur. nat. et gentium. Pars II. c. 7.

BURLAMAQUI, *Elémens*, partie III Chap. XXII.

BENTHAM, *traités de législation*, tom. III, *principes du droit civil*, Chap. II. V.

KANT, § 18-37.

SCHMALZ, pro 144-176.

KRUG, *Dikæologie* § 52-67.

HAUS, § 162-230.

HUGO, § 326-355.

MAREZOLL, § 219-270.

HUFELAND, *Theorie der Verträge*.

GROLMAN, *über die Rechtsgültigkeit der Verträge*,
in suo *Magazin*, t. I. p. 153.

§ CVI.

Nulla potest cogitari hominum una viventium congregatio sine perpetuo *actionum* ab illis peractarum concursu. Vivere enim nil est nisi *agere*, *facere*, actuosum vel efficacem se probare. Ubique igitur homines simul habitantes inveniantur, *agentes* inveniantur. Immo, quod congregati aut consociati inveniantur, hoc ipsum res facti est, et omnis civitas, omnis respublica hominum factis constituta videtur.

Debent igitur et hominum facta secundum justitiae praecepta ponderari et dijudicari. Qua in re principalis quaestio haec est : utrum ea *justa* sint habenda an *injusta*, sive (quod idem est) an jure sint commissa necne? (§ XIX). Cum autem ratio probet, atque permittat id, quod justum est, improbet vero atque prohibeat, quod injustum ei apparet: omnes actiones, in jure, aut *licitae* sunt aut *illicitae* seu *prohibitae*. Quod licitum est, ejus faciendi *libertas* vel jus nobis competit (§ XIX et § L.), ab illicito autem abstinendi illa necessitate adstringimur, qua cogimur contrarium faciendi. Sequitur itaque : ex justitiae vel juris praeceptis, *nos* quaedam facta pro arbitrio nostro *posse* admittere, quaedam vero nos praetare *debere*.

§ CVII.

Omnis igitur de actionibus quaestio eo redit : quaenam facta *justa* aut *licita* sint, et a libero hominum arbitrio pendeant : quaenam vero *injusta* aut *illicita* sint, et omitti debeant? et quaenam sit vis et effectus facti vel illiciti, si illud commissum sit? Cum omni jure quod alicui competit, *libertas* et alicujus rei faciendae potestas insit, manifestum est : justum licitumque esse quidquid aliquis vi juris sibi competentis fecerit, gesseritve ; veluti si quis de re sua quolibet modo disposuerit, vel personis potestati suae subjectis aliquid praeceperit e contrario injustum atque illicitum esse omne

factum : quo aliquis *jus alterius non agnoscit*, i. e. quo necessitati *jus alterius agnoscendi* non satisfacit: sive non *patiendo* alterius facta, sive *faciendo* id, quod facere non debuit : aut *non faciendo* illud, cujus faciendi necessitate adstrictus erat, i. e. si quocunque modo *juri laesionem* vel *injuriam* fecerit. *Licite* igitur agit, qui suo jure utitur : *illicite* qui *jus alterius laedit*.

§ CVIII.

Facti illiciti effectum definire, facile est. Necessitate *jus alterius agnoscendi* et *inviolatum* servandi adstringimur, non minus *post* admissam laesionem, quam *antea*. Post eam illud *inviolatum* servare non possumus, nisi tollendo laesionis illatae effectus : i. e. *reparando damnum* alteri datum, si quidem ea reparatio fieri potest. Ideoque laesionis illatae vis et effectus in *damni resarciendi obligatione* consistit. i. e. in necessitate aliud factum admittendi, quo tollitur injuria priori facto admissa. Sequitur, eum, qui factum illicitum committit, *obligari* incipere ad aliquid *faciendum*, ideoque illimitata juris sui libertate in tantum privari, ut faciendi necessitate teneatur.

Cum is, qui jure suo utitur, nemini faciat injuriam : constat e licito facto nullam nasci aliquid faciendi necessitatem. Quoniam nemo sibi ipse obligatus esse possit. Summa hujus doctrinae haec est : nullo ex facto obligationem nasci posse, nisi quod juris alieni laesionem continet. Obligatio-

nem hoc loco sensu proprio intelligimus, nec ea comprehendimus generalem istam jura alterius non laedendi necessitatem, ex qua obligatio quidem nasci potest, licet ea per se obligatio dicenda non sit.

§ CLIX.

Ex superioribus constat, jus alterius laedi posse aut *faciendo* aut non *faciendo*: prout ipsa juris alterius agnoscendi necessitas in patiando et non faciendo consistit, vel in faciendo (§ L) quod ab ipsius juris alteri competentis vi et potestate pendet. Patiendi vel non faciendi necessitatem tantum *facto*, ut dicunt *positivo* infringere possumus, i. e. alterum impediendo quominus agat, vel jus alterius ingrediendo: non faciendo laedere alterum non possumus, nisi tenebamus *faciendi necessitate*. Quæ tamen, ut deinceps diligentius demonstrabimus, esse non potest, nisi simul adsit aliquod *obligationis* vinculum. Alteri laesionem inferimus his modis: si hominis, personae qualitate gaudentis, vitæ vel corporis integritati damnum inferimus, vel dignitati ejus contumeliam, aut si libertatem ejus inviti restringimus, aut jus acquirendi ei competens exercentem impedimus, aut de rebus ejus invito vel ignorante eo disponimus, aut cum jure suo libere uti eum prohibemus.

In summa dicendum est, nos injuriam vel laesionem alteri inferre: si juris nostri fines egredimur et in fines juris alterius inviti invadimus.

Volenti alteri non fieri injuriam vix est, ut monemus : nam jure suo utitur, qui alterum in suo patitur, vel jus suum in eum confert.

§ CX.

Potest hominum una viventium congregatio depingi tanquam consociatio, in qua unusquisque suum habet juris orbem, sibi proprium, qui finibus juris reliquorum circumscribitur atque terminatur. In suo orbe quisque liberrima fruitur faciendi libertate, sed adstringitur necessitate juris orbem reliquorum non consentientium inviolatum servandi : quod si fecerit, secundum ea, quae hactenus disputavimus, *obligatione* damni illati reparandi teneri ex facto suo incipit.

At natura ordinatum est, hominum genus servari atque propagari non posse, sine arctiore conjunctione et perpetuo *commercio* inter singulos homines simul viventes intercedente. His efficitur, ut quilibet jura sua perpetuo cum aliis communicare et juris orbis limites egredi, immo mutare atque tollere soleat. Et sine hac conjunctione et hoc commercio communis aliqua vita ne cogitari quidem potest : nam qui nonnisi intra sui juris fines manere vellet : eum a toto genere humano separatum degere deberet : et anachoretæ aut silvatici ad instar miserrimam pati vitæ conditionem ab omni humanitatis cultu alienam.

Facto autem constat, homines ubique terrarum

mutuis commerciis conjungi, eaque praecipue vitae communitatem apud omnes populos constituere. Quae cum ita sint quaeritur: an et *alia sint facta* (praeter juris laesiones) quibus ali facienda necessitas erga alium imponi, et vinculum obligationis constitui possit?

§ CXI.

Haec quaestio non hoc sensu accipienda est: utrum perpetuum inter homines commercium non exigit, ut quaedam facta pro obligatoriis per legum conditores declarentur? Hoc enim fieri *perutile* esse, immo fieri debere, ut naturalis hominum societas durare possit, adeo certum est, ut de eo dubitationem movere absurdum sit.

Sed hoc quaeritur: *an non injustum sit*, aliquem ex facto suo obligari, licet non nisi volente et consentiente altero juris sui fines egressus sit, vel de jure alterius disposuerit? et nonne obligationis vinculo teneatur is, qui alium proprii juris orbem ingredi permiserit, aut jus aliquod ei concesserit? Cum hoc mutua voluntate fiat et plurium in idem placitum consensus conventio dicatur: quaestio haec etiam ita proponi solet: *an jure naturali conventionibus standum sit? seu an promissio ex arbitrio promittentis revocari possit necne?* Haec quaestio inter difficillimas juris naturalis quaestiones connumeratur. In ea solvenda plures de hac doctrina scriptores frustra laboraverunt.

§ CXII.

GROTIUS pactis et promissionibus standum esse, etiamsi nullus subsit *contractus*, contra *Connanum*, jurisconsultum praeclarum saeculi XVI (1), disputat (Lib. II. C. XI. § 1-4). Provocat ad sacram scripturam, et veterum testimonia, veluti ad Ciceronis (2) verba dicentis: fundamentum justitiae esse *fidem* i. e. dictorum conventorumque constantiam et veritatem (de Offic. L. cap 7.) Deinde e contrario argumento ratiocinatur: quoniam si promissis non obligaremur, neque civitates nec foedera, nec ulla juris translatio esse possint: ideoque contra rationem esse statuit, aliquem ex promissis non teneri.

PUFFENDORFIUS non posse non in societate humana pacta existere ex necessario inter homines commercio demonstrat. Si quae inter homines ineantur pacta, illa sancte observanda esse, sociabilem hominis naturam requirere docet. Iis sublati inter se usum hominum tolli, et plurimam partem utilitatis perire, quae humano generi ex communicatis invicem officiis enascatur additi: ubi ego ex pacto aliquid praestiterim, altero fidem fallente, mea res mihi aut opera frustra perit: sin vero nihil adhuc praestiti, rationes tamen et destinata mea turbari molestum est (3).

(1) Commentarii juris civilis lib. 5. c. 1. seq.

(2) Nec semper promissa esse servanda idem dicit ib. I-10.

(3) De jure nat. et gent. lib. III. C. 14. § 2. *Devoirs de l'homme et du citoyen*, editio Paris. p. 146.

In alio loco (1) et ipse Connani sententiam *pacta non esse necessario servanda*, impugnat iisdem fere rationibus, quibus Grotius utitur. His subjungit tractatum de validitate et substantia promissionum et pactorum, cap. VI, VII, VIII.

THOMASIVS *tranquillitatem generis humani* et in specie *custodiam aequitatis* postulare docet, ut fides data in pactis servetur. *Inst. Jur. Div.* L. II. c. VII. § I. N^o 136.

MENDELSON pacta servanda esse eo probare studuit: quod res alteri promissa promittentis esse desinat, et alteri acquisita esse incipiat.

KANTIUS (§ 19 in nota) axioma pacta esse servanda, purae rationes dictamen et postulatum esse dicit, quod minime possit probari.

KRUG, primum illas conventiones revocari non posse tradit, ex quibus aliqua praestatio facta sit: reliquas vero servandas esse ideo putat: quod concurrente duorum in idem placitum consensu juris utriusque communio efficiatur: de qua alter altero invito disponere non possit. *Dikælogie* § 54-55.

HAUS (elementa § 167), refutatis adversantium opinionibus (in § 169-170) hominum commercium pactorum sanctitate niti manifestum esse dicit: pacto inito libertatis nostrae portionem quamdam alienari contendit, de qua sub alterius potestate

(1) Libro III. c. V. § 9-11. Puffendorium sequitur Burlamaqui, pars III. c. 5. § 97-99.

versante, non nos sed alterum tantum posse disponere notat.

Ideoque voluntatis mutationem nullum effectum posse habere concludit.

Huc, promissionibus standum esse, non propriam juris regulam esse existimat, sed aut *ethicum* officium, aut juris civilis (positivi) sanctionem; nec rationi consentaneam esse, ut ex omnibus omnino conventionibus obligatio et actio nascantur. (§ 335-336,).

§ CXIII.

Si quis alterius jure consensu ejus utitur, veluti cum re ejus fruatur, neutra ex parte contrahi obligationem manifestum est: neutri enim inferitur injuria, uterque enim jure suo utitur. Unicuique licet juris sui usum alteri concedere: alteri hanc utilitatem suscipere permissum est. Eandem vero ob rationem uterque voluntatem mutare potest, et alter juris exercitationem alteri concessam revocare, alter juri sibi concesso renuntiare. Sed quid dicendum, si utrique dissentiant? i. e. si alter jus suum revocanti alteri restituere recuset, vel alter renuntiantem cogat in eadem conditione permanere aut si hic, invito altero, jure sibi concesso aliter utatur, aut ita ut damnum alteri inferat?

Dubitari nequit: in singulis his casibus juris laesionem adesse, et damni reparandi obligationem nasci. Qui enim, verbi causa, rem reposcenti

domino non reddit, restituendi obligatione tenetur, non minus quam is, qui negligentia sua vel culpa rei sibi concessae detrimentum intulit: et qui invitum alium vi retinet, ejus personae injuriam infert, cujus reparandae obligatione adstringitur.

Constat igitur: *restituendi* obligationem nasci, si cui ab altero rei suae usus precario concessus sit. Idem dicendum, si ad diem vel sub resolvente conditione, ejusmodi facultas alteri praestita sit, nec hic promissis steterit.

Eadem statuenda erunt, si quis alteri in suo aliquid facere permisit, aut ipse aliquas operas alteri praestitit. Tempore elapso, ille cessandi obligatione tenetur, hic vero invitus ad faciendum cogi non potest.

Haec omnia re ipsa perspicua, et extra omnem dubitationem posita sunt. Eadem vero ratione etiam in sequenti casu statuendum est. Si quis alteri sub conditione mutuae praestationis jus aliquod concesserat vel operas praestiterat; hic vero conditioni non obtemperavit, evidens est; *danti* vel *facienti* laesionem inferri: ideoque accipientem ejus resarciendi obligatione teneri. Non immerito itaque Romani obligationem contrahi dixerunt: si quis *dedisset* aut *fecisset*, ut alter daret vel faceret, non minus ac in causis pecuniae creditae, rei commodatae, depositae, vel pignori datae: in quibus omnibus re ipsa damni resarciendi et perinde restituendi obligatio nascebatur. Is qui

dedit vel fecit ipse, altero non praestante, obligatus non est; quare dati repetitio etiam a Romanis concedebatur in eontractibus *do ut des*, et *do ut facias*.

Sequitur obligationem ex conventionem nasci, si praestatio ab altera parte intercesserit; quoniam is qui praestitit, juris sui laesionem patiatur, altero ex sua parte conditioni non obediente.

§ CVIII.

Sed quaeritur: an et ex *nuda conventionem* aut ex *sola promissione* obligatio nascatur? Qui id ea ratione affirmant, quod promittens alteri jus aliquod in suam personam concedere aut suum alienare videatur, quaestionem minime solvunt. Nam hoc ipsum quaeritur: an alteri ex promissione alterius aliquod jus acquiratur? Nec illi probabiliorem rationem afferunt, qui inde promittentem teneri dicunt: quod mentiri illicitum sit. Nam probari prius debet, alios jus in verecundiam nostram habere, quamvis mendacium in se turpe sit. Dicunt quidam: ideo pacta obligatoria esse, quod unusquisque jus suum, quibus velit, limitibus circumscribendi gauderet facultate (1).

Sed sine peculiari causa, nemo impeditur voluntatem suam mutare, aut consilium, quod sibi melius videtur, inire. Immo sana ratio hoc ei praecipit. KANTIUS igitur, inde pacta obligatoria

(1) Plurimas rationes, quibus utuntur ad probandum conventionum vim cum KANTIO impugnat Hugo in § 336.

dixit, quia sine hac regula, a ratione nostra, *postulata*, nullum inter homines commercium esse posset. Hanc vero utilitatis potius rationem esse quam juris, unusquisque intelligit. Sed ea insuper nimium probat: nam aut omni omnino promissioni standum esset: aut nonnisi iis, sine quibus commercium esse non possit. Haec vero facti potius quam juris quaestio est. Videndum: anne forte ex praeceptis hactenus a nobis propositis aliqua ratio pro affirmantium sententia deduci possit.

Certum est eum: qui alicui se *daturum* vel *facturum* promisit, ipsa promissione alterum minime laedere: praestandi obligatio igitur non potest e damni reparandi necessitate deduci. Sed accidere potest, ut *facta* promissio *postea* laesionis causa fiat. Si enim is, cui praestatio promissa erat, ea movebatur, ut aliquid ipse faceret, vel aliquo modo de rebus suis disponderet: quod non fecisset, nisi sperasset fore, ut alter promissioni staret: certum est, eum damnum pati, si alter fidem fallit: facta promissio igitur et *omissa praestatio* causae sunt damni alteri illati, ideoque et obligationis ad illud resarciendum.

Sequitur etiam, nullam nasci obligationem si is, cui promissio facta erat, nullum detrimentum ob omissam praestationem passus est. Denique cum melius sit, laesionem *omnino non fieri*, quam *factam reparari*, obligatio promissa praestandi jam nata est, quoties facto constat, eum cui quis promisit, praestatione non secuta, damnum ex omissione passurum esse.

In summa : *pacta conventa servanda sunt, quoties juris laesio inde proveniri potest.* Hoc maxime tum verum est, cum qui promisit, *sciens* alterum, de jure suo certe modo dispositurum esse, praestationem in se suscepit, et quasi alieni facti auctor, contra exitus periculum alterum securum esse jussit : i. e. si animum sese *obligandi solemniter manifestavit.* Quo in casu omnis promissor, qui hanc voluntatem stipulanti declarat, praevidere potest : hunc fidem suam secuturum esse, sequae laesionis periculum subire. Ideoque licet stricta ratione ille non teneatur, nisi postquam culpa sua alter in damnum incidit, tamen aequitatis et utilitatis causa, generale praeceptum jure gentium comprobatum est : *non licere fidem fallere et pacta esse servanda.*

Neque tamen semper jure civili populorum is, qui promisit, *actione* ad praestandum cogitur, sed certis tantum ex causis, veluti si solemniter modo promisit, v. c. per *stipulationem*, ut apud Romanos, aut si scriptis, vel coram testibus sese obligavit; quo facto sollemnis contrahendi modus, pro obligationis *causa* habetur. Non nisi in quibusdam casibus ex nuda conventionem obligationem nasci statuitur : scilicet in iis, in quibus sollemnem formam adhiberi, frequens et quotidianus pacti usus impedit, licet tanta sit ejus in vitae commercio gravitas, ut si fidem fallere liceret, maxima incommoda orirentur, ut in emtionibus et venditionibus locationibus, conductionibus rerum vulga-

rium, in mandatis et societatibus; qui contractus omnes juris gentium habentur.

Vis obligationum secundum eas, quas hactenus exposuimus, rationes, igitur duplici niti videtur fundamento: *stricto* scilicet *justitiae praecepto*, quo *damni illati reparatio* jubetur, et *utilitatis* ratione, quae pactis conventis standum esse praecipit. Romani ergo a vero non aberraverunt: varias contrahendi causas distinguentes; et eorum distinctiones in contractus, qui re, verbis, literis, et consensu perficiuntur, potius laude quam reprehensione dignae sunt (1).]

§ CXIX.

Constat ex his quae disputavimus, duas esse obligationum causas, juris laesiones jam illatas et conventiones: illas Romani *delicta*, has *contractus* appellarunt.

Possunt praeterea aliae excogitari causae, quae necessitate quadam obligationis vincula constituunt, veluti si res plurium communis ut, quo in casu cum jura pro indiviso confusa sint: neuter de suo disponere potest solus, quin jus alterius laedat: adest itaque obligatio communiter de ea re agendi. Aliae causae, quibus absque delicto vel absque conventionem obligatio constituitur, sunt negotia alterius sine mandato gesta, indebiti receptio, caeterae.

(1) Accedit haec nostra doctrina ad eam, quam cl. SCHMALZIUS, tradit § 166-170.

Enarratis jam obligationum causis, ipsa obligationis vis atque natura paulo adcuratius definienda esse videtur. Est autem universa obligationum doctrina nil aliud nisi investigatio in ipsum obligationis vinculum et in singulas obligandi causas et formas. Potest enim illud vinculum, tanquam peculiare factum, quod nexum inter creditorem et debitorem constituit, examini subjici, ejus substantia definiri, possunt summa describi praecepta, de et vi potestate omnium obligationum. In hoc autem tractatu non solum earum conditionum ratio habenda est, sine quibus illud vinculum ne cogitari quidem potest; verum et omnium eorum, quae jure civili cujusque populi sancita sunt de obligationum formis, de contrahendi capacitate, de rebus, quae in obligationem deduci possunt, et quae sunt reliqua.

Principalis autem hujus doctrinae pars obligationum effectus spectat, quorum aliqui omnibus obligationum generibus communes sunt, veluti quae ad ipsius rei debitae praestationem pertinent, vel quae culpam diligentiamve, vel periculum rei, vel extinguendi obligationes modos respiciunt.

Sed innumerae regulae non nisi ad singulas obligationum formas spectant; sumuntur eae e duobus quasi fontibus, ex interpretatione voluntatis contrahentium, et ex naturali expositione

causae obligandi. Pendet enim obligationis vis et potestas partim a natura rei debitae, ab indole juris, culpa alterius violati, a contrahendi formula, et praesertim ab ipsa paciscentium intentione. Si hanc potissimum respicimus, ex aequo et bono dijudicandi sunt contractus. Si vero magis ad illas obligationum conditiones attendimus, *stricta ratione* obligatio dijudicatur. Inde distinctio contractuum in negotia stricti juris et bonae fidei, quam apud Romanos traditam invenimus, ex ipsa rerum natura descendit.

Cum omnia de obligationibus praecepta ex duplici hac causarum ponderatione deducantur, et secundum strictas logices regulas adcuratissime definiri possint: mirari non oportet, doctrinam jureconsultorum Romanorum, interpretandi arte excellentissimorum, de obligationibus propositam, praestantissimam juris Romani esse partem et a recentioribus non immerito scriptam juris rationem appellari.

§ CXXI.

Omnes de jure naturali scriptores in eo operam collocaverunt, ut singulas obligationum formas exponerent, et in systema aliquod, pro variis rerum et causarum figuris, digererent; sed haec de obligationibus tractandi ratio minime probanda esse videtur: namque certa et immutabilia de singulis obligationum generibus praecepta tradi non possunt, nisi habita ratione totius juris civi-

lis alicujus populi. Respicienda enim sunt omnia jura, quae homines apud eum habere solent, commerciorum apud eum usitatorum genus et modus, nec non formae in contrahendo receptae vel legibus statutae. Cautius atque utilius itaque videtur eam tradere de obligationibus doctrinam, quae in jure civili, quo utimur, invenitur, et opportunitate illata philosophica ratione de vi et natura singularum obligationum disputare. Illi ipsi scriptores, si quis eorum doctrinas examinauerit, nil fere nisi juris Romani regulas de obligationibus repetivisse cernuntur, et raro quid sani docent, ubi ab illo jure recedunt. Neque hoc mirandum: nam sublato certo obligationum fundamento, quod ipsorum negotiorum natura et juris civilis sanctionibus constituitur, fragmenta tantum et inanes definitiones tradi necesse est.

§ CXXII.

Qui vero doctrinam de obligationibus diligentius explanare velit, eum loqui oportet de diversis obligationum divisionibus, veluti de iis, quae in *dando* consistunt et in *faciendo*, de variis contractuum generibus, ut de contractibus *beneficis* i. e. liberalitatem continentibus, et *onerosis*; de *unilateralibus* et *bilateralibus* vel *synalagmaticis*, de *commutativis* et *aleatoribus*, et quae sunt reliqua.

Tradet deinde de *essentialibus* contractuum velut de consensu ejusque impedimentis, de *naturalibus*

et *accidentalibus* eorundem, ut de conditionibus diebus, modis et poenis. Cum autem conventionibus omnia fere jura, quae habemus, cum aliis communicare possimus, i. e. tam rerum dominia quam earum usum, nec non operarum praestationes : diligentiores negotiorum investigationem instituere debet, ut in sua genera eas distribuat. Pari ratione multa quoque et quam maxime varia delictorum genera distinguere licet : quoniam jura singulorum diversissimis modis, dolo fraude, vi vel culpa laedi possunt.

Quae omnia qui curiosius nosse cupit, scriptorum opera adeat, veluti :

GROTII, juris belli et pacis. L. II, C. 11, 12.

PUFFENDORF, de jure nat.; L. III. C. 14; L. V. C. 1-11.

WOLF. Institutiones jur. nat. Pars II. c. 10-14.

Ejusdem, *Principes du droit naturel*, par Formey. T. II. l. 4 ch. 5.

BURLAMAQUI, *Elemens*. Ch. 12. ed. de Paris, 1820 p. 161-189.

KANT, p. 87-127.

HUGO, p. 339-354.

HAUS, p. 162-230.

§ CXXIII.

Iis, quae supra (§ CII) de damni injusti alteri illati reparatione diximus, quaedam adhuc addenda sunt : quaeritur enim quemadmodum haec reparatio fieri possit debeatve? Si agitur de dam.

no rebus alienis illato, in promptu est responsio: consistit enim illa aut in restitutione conditionis laesione sublatae, veluti ipsius rei redditione, vel naturali vitii reparatione, aut in pecuniaria damni aestimatione, quae personis laesis solvatur. Difficilior autem quaestionis solutio est, quando agitur de injuria *personae* illata, veluti si occisa ea sit, aut in corpore ab alio violata, aut cum contumelia ei facta sit, veluti dignitas laesa aut libertas adempta. Constat enim, ejusmodi facta facinorave infecta fieri non posse; deinde nulla est pecuniaria injuriae illatae aestimatio: cum non nisi res, quae ad patrimonium alicujus pertinent, pecuniariam aestimationem recipiant.

An igitur alia ratione iniquitas expelli potest? Apud omnes populos is, qui tale delictum commisit, poenas dare cogitur, quibus injuria facta deleri creditur. Quaeritur itaque: an aliqua ratione poenae praestatio pro debita injuriae reparatione haberi possit? Eam posse hisce rationibus probari videtur.

Qui personam alterius laedit, sive corpori ejus injuriam inferat sive dignitati, non ei idem, quod *sibi* deberi contendit, inviolatum servat. Reddit jus alterius pejus, quam id, quo ipse utitur et facto suo eam tollit aequalitatem, quam servari ipsa justitiae notio jubet, (§ XVI). Cum hanc restitui necesse sit (§ L), nec prioris causae redintegratio fieri possit: oportet eum, qui deliquit, ei juri submitti, quod in alterum statuerat. Hoc modo, expiato quasi crimine, jus aequum redit. Poena

igitur, quam subit, *talio* est. Jus talionis poenarum esse fundamentum atque finem, et antiquissimae leges testantur, et placita philosophorum tam veterum quam recentiorum probant (1). Qui talione punitur, de se ipso quaeri debet: sua enim quisque exempla debet aequo animo ferre, et quae mala quisque aliis, eadem sibi construit ipse. Inde illud antiquarum legum poenalium dictamen *mort pour mort, membre pour membre*. Qui alterius existimationem gravat, ipse infamis fit. Nec justa habetur poena, nisi aequa sit crimini admisso (2).

Non raro vero barbarum et inhumanum est, poenam talionis infligere: aliquando natura impossibile est: tum alia poena talionis loco constituitur; apud quosdam populos *compositiones* introductae sunt, quibus reus sese quasi redimere possit. Aliquando maxime cum dignitas alterius laesa sit, *multa* tantum solvit, ut signum sit, aliquem injuriam alicui intulisse.

Jure talionis itaque punitur *quia peccatum est neque ut non peccetur*. Praeterea et aliae esse solent poenarum causae veluti *ne peccetur*, et ut

(1) PLATO, ARISTOTELES, KANT, pag. 227. COUSIN, aliique multi. Praecepta religionis christianae talionem, et peccatorum expiationem pro punitionum divinarum fine habent. Recentissime egregias de talione dissertationes script. Clar. WINSSINGER in specim. inaugurali de Talione, Lovanii 1822. 8. et in Annalibus Acad. Groninganae.

(2) Cfr. de his WINSSINGER, p. 20 et 26-39 ubi curiosiora talionis exempla referuntur.

reus ad saniores mores revocatur, sed cum de injuria reparanda agitur, non nisi prior poenae finis spectatur (1).

CAPUT IX.

DE JURIS SANCTIONE ET DEFENSIONE.

Scriptores :

GROTIUS, de jure belli et pacis lib. I. cap. II. lib. II. c. xx.

PUFFENDORF, de jure naturali et gentium lib. II. c. III. § 21. et cap. V.

WOLF. institut. jur. nat. § 89-93, 158, 159, 789 seq.

M. J. F. FLATT, *Vermischte Versuche*, 1785.

C. S. ZACHARIAE, *Anfangsgründe der philosophischen Rechtslehre*, Leipzig. 1804 pag. 228 seq.

Ejusdem. *Vierzig Bücher vom Staate*, T. I. p. 219 seq. T. III. p. 250 seq. p. 357.

Iust. CORN. VOORDUIN, dissert. praemio ornata de divisione officiorum in perfecta et imperfecta : in *Annalibus Academiae Tajeatensis* 1822-1823.

PORTALIS, *de l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique en France au 18^e siècle*, T. 2 pag. 336 seq. et 389 seq.

P. C. F. DAUNOU, *Essai sur les garanties individuelles que réclame l'état actuel de la société*. Edit. 4^o Liège, 1827, 8.

ROSSI, *Traité de droit pénal*, Paris 1829, 3 vol. (et Bruxelles 1830 1 vol. 8.) liv. I. chap. VIII-XIII.

(1) Novissime celeberrimus ROSSI in opere *traité du droit pénal*, Paris 1829, 3 vol. 8, totum hoc argumentum novo examini subjecit. Ab ejus doctrina nostra vix differt. Cfr. lib. I. cap. 9, 10.

§ CXIV.

Exposuimus in superioribus capitibus praecepta, quibus ex summo principio doctrinae a nobis traditae, dijudicandum est, quid justum siue juris dici possit et fere dicatur in variis necessitudinibus, quae inter homines una viventes intercedere solent. Examinavimus quae jura singulis competere possint, et quibusnam iidem juris vinculis sibi invicem adstringantur. Jam dispi-ciendum est de juris sanctione et defensione i. e. de modis, quibus jus alicujus populi integrum servari et jura personis quaesita contra aliorum contrectationes defendi possint.

Solent homines ubique terrarum jus tanquam rem sanctissimam tueri atque defendere, neque *leges* neque *jura* sine sanctione relinquuntur: ne illarum observantia ab uniuscujusque arbitrio pendeat. Qui de jure naturali scripserunt, recentissimis praesertim temporibus, justi defensionem in ipsa juris notione inesse tradunt, studentque demonstrare: omni jure contineri *coërcendi* facultatem adversus omnes, qui jus nostrum nobis tribuere recusent. Cum autem, ut jam supra (§ XXVIII) diximus, non solum quod nobis justum et aequum videatur, defendere ac tueri, iniquum autem repellere consueverimus, verum etiam id quod, a ratione pro vero bono atque utili probatur, defendamus; perniciosam et mala fugiamus et rejiciamus: sequitur juris sanctionem

atque persecutionem non in ipsa justī notione inhaerere, vel propriam ei esse sequelam : sed extrinsecus juri esse additam.

Illud tantum quaeri potest : quando justa sit alios cogendi potestas pro juris nostri defensione.

§ CXXV.

Cum autem duplex sit justī notio, altera *ethica* scilicet, altera *juris* (§ XXII) i. e. vel ejus quod ex unius cujusvis sententia, et ejus quod communi plurium consensu justum habetur, quaeri primum potest: an cogendo persequi nobis liceat id, quod *nobis* solis justum esse videatur? Quod quidem a ratione et justitiae lege minime probari, primo etiam intuitu apparet: nemo enim suam de justo sententiam dissentienti alii per vim ingerere vel obtrudere potest. Adest inter eos, qui contrarias habent opiniones, naturalis quaedam pugna, quam non vi aut armis sed disceptatione et pacto vel arbitri alicujus sententia, terminari ratio jubet.

In extrema tantum necessitate i. e. cum sui defensio summa lex est, ad arma confugere justum est; item cum vis vi sit repellenda.

Quaeri deinde licet: an injustum quoque sit, vi ab alio exigī id, ejus praestandi necessitate ille sese adstrictum putat? Licet autem ei nulla injuria inferri videatur, cum non nisi ad id cogatur, quod alteri deberi, ipse persuasum habeat, tamen nec hoc in casu coërcitio probari potest:

nam unusquisque ex animi sui sententia non nisi ipse sibi obligatur ex officio ratione sancito, nec inde continuo sequitur, alteri, cui praestatio quaedam prodesset, cogendi potestatem acquiri. Quoniam autem volenti hac in specie non obtruditur opinio extranei, minor illatae ei eoërcitionis dicenda est iniquitas.

Nota. Nititur quaestione hic agitata, ea, quae de belli jure moveri potest. Jam veteres de ea disputaverunt, ut CICERO de Off. I. c. 10, 11 et alibi; diligentissime vero recentiores, ut GROTIUS in toto suo opere et praesertim lib. I. c. 2 § 1 N^{ris} 5, 6. PUFFENDORF de jure nat. et gentium II, c. 5 § 3 et VIII c. 5. Continetur eadem quaestio tota de *officiis perfectis* disceptatio: de qua praesertim conferendus est FLATT in opusculis, in fronte hujus capitis laudatis, et VOORDUIN dissertatio praemio ornata ibi laudata.

§ CXXVI

Injusta autem ratione non videtur egisse is, qui vi adhibita jus mutuo consensu constitutum persecutus est: quoniam ipsam potestatem invictum cogendi, cum jure sibi concessa, videtur esse nactus. Attamen nec in hoc casu omnis omnino coërcitio defendi potest: licet enim communis approbatio ejus quod quibusdam justum videtur, sufficiens ejusdem tuendi ratio esse dicenda sit: tamen eo nondum definitum est, quousque pateat cogendi potestas, et quaenam juris tuendi reme-

dia justa sint habenda. — Cum ex doctrinae nostrae praeceptis (§ XXI-XXII.) quod plurimum opinionum pro justo habetur, jus quod proprie dicitur inter illos constituat, ejus juris ad instar quod apud populum aliquem receptum est; juris tuitionem coactionis ope faciendam, et ipsam jure definiri vel praecipi debere manifestum est. Statuendum igitur legibus moribusve : quibus in causis ejusmodi juris persecutio admittenda sit : quibus modis ea fieri possit, quousque pateat coercendi potestas et quae sunt aliae ejusdem generis quaestiones. In his omnibus autem non solum quaeritur : an *justum*, verum etiam¹, an *utile* sit, certam aliquam juris persequendi rationem sanciri (1).

§ CXXVII.

Quae cum ita sint, vix admonendi sumus : *injusti* nullam tuitionem esse debere : haec enim sine jure esset coactio et injuriam alteri inferret. Sed nec *justi* defensio esse posse videtur, nisi 1° jus de quo agatur definitum sit vel mutuo utentium consensu, vel more aut lege, vel arbitri alicujus sententia, et nisi 2° ipsa juris persecutio ejusque norma et modus certis regulis definiantur.

Priorem conditionem necessariam esse, re ipsa perspicuum est : rei incertae enim nulla est praestatio. Juris persequendi ratio nec ipsa injusta sit

(1) Ita et FLATT in opuscul. laud. pag. 106 seq.

oportet, ne nimia coactione alteri injuria inferatur. Idcirco et legitimam sui defensionem tum demum probamus : cum facta sit cum *moderamine inculpatae tutelae* (1).

Sapienti itaque consilio non solum universa juris persequendi ratio apud omnes fere populos peculiaribus juris praeceptis et maxime legibus descripta est : sed saepius, ut apud Romanos, de singulis causis actiones speciatim propositae sunt, et quaevis poena expressim sancita.

Mero arbitrio ejus, cui jus aliquod competit, hujus tutela ac defensio in extrema tantum necessitate relictæ sunt.

§ CXXVIII.

Jam dispiciendum est : cuinam juris nostri tuendi, ejusque tuitionis modum definiendi officium incumbat? Pertinet autem illud ad summum *imperium* apud populum aliquem constitutum. Quemadmodum id pro jure haberi solet, quod communi alicujus populi consensu, legibus et moribus manifesto, justum censetur : ita et juris sanctio ex populi sententia potestati cuidam deferitur : cujus munus, quod ad jus attinet, in eo versatur, ut curet juris scientiam et observationem apud populum vigere, et jura omnium contra nefariorum conatus defendi. Creduntur inde im-

(1) L. I. C. 8, 4 (de vi).

peria justitiae tuendae causa imprimis esse instituta (1).

§ CXXIX.

Est igitur summi imperantis officium, ut videat: ne justitia detrimentum capiat. Curabit igitur primum, ut justus sensus sit omnium, et sancta juris observatio. Quod quidem duplici ratione efficere potest (2): cum et repellantur juris eversores, et propagetur justus scientia educatione, et populi per disciplinas et artes institutione. Quemadmodum enim singuli homines eo et meliores justiores fiunt, quo magis perpolita eorum mens est; cum major sit in homine cultiore vis rationis et virtutis: ita et populi bene instituti atque morati religiosius justitiam colunt et prosequuntur, quam rudes et barbari. Juris violatores autem repelluntur metu poenarum et vigilantia custodum securitatis publicae causa institutorum. Sed quo fortior apud aliquem populum est vis et efficacitas educationis et humanitatis cultus, eo minoribus apud eum poenis est opus: ideoque duriores sunt poenae apud populos barbaros, mitiores apud gentes politiores.

Hic autem finis poenarum, ut a juris violatione arceantur homines, ab eo plane diversus est, de

(1) CICERO de legibus III, c. I. Quidam scriptores igitur *solam justitiam veram imperii dominam* dicunt: hocque ideo divinae originis habent.

(2) Rossi, l. I. pag. 160 seq.

quo paulo superius diximus. Sanciri enim solent: ut praeveniat criminibus, et ut deterreantur metu mali, qui lucri vel voluptatis expectatione incitati justitiam contemnere audeant.

Quae hoc consilio sancuntur poenae, non raro ab iis differunt, quae strictae juris rationi i. e. *talioni* consentaneae sunt: graviores enim esse solent, quando illae non sufficiunt ad repellendos audaciores a delictis, quae facile aut crebro committuntur: populi enim salus, summa lex haberi solet. Sed non nisi flagitante necessitate a justo poenarum modo recedendum esse nec solius utilitatis gratia, manifestum est.

§ CXXX.

Debet deinde summum imperium curare: ut jus suum cuique tribuatur, i. e. ut ei, qui juris laesionem passus est, succurratur. Hoc fit cogendo reum ad injuriam, quam alii intulit, reparandam aut solutione aut damni aestimationem solvendo. Constituuntur itaque magistratus quorum munus est, ut suum cuique tribui jubeant. Quod ut efficere possint, necesse est:

1° Eos habere potestatem cognoscendi et statuendi: an cuipiam injuria illata sit nec ne? Vocatur ea hodie judiciaria potestas, apud Romanos *jurisdictio* dicebatur.

2° Cogendi potestas iis, vel aliis etiam, data sit, ut adigant ad praestandum eos, qui non jure fecisse judicati sunt: eam potestatem *executivam*

hodie vocant; olim illa *imperium* appellabatur.

3^o Praeterea, definitum sit oportet qua ratione juris persecutio instituenda et quomodo a magistratibus ea in re procedendum sit. Describendae igitur sunt *actionum* formulae et *judiciorum ordo* et tota res judiciaria. Id hodie saepe peculiaribus juris codicibus fieri solet (*codes de procedures civile et criminelle*).

§ CXXXI.

Si vera sunt, quae hactenus de juris tuitione disputavimus, singulis ejus modis juris *securitatem* effici dicendum est. Sed quaecumque sint instituta, hujus rei causa ordinata, sive magistratuum publicae disciplinae invigilantium constitutio, sive judiciorum ordo, sive artibus et disciplinis se instituendi necessitas populo imposita: ea sine *libertatis* (publicae) circumscriptione minime ordinari posse manifestum est. Quum autem libertatis circumscriptione jura quoque nostra minuantur (§ XLIX) sequitur nullam esse posse juris securitatem sine aliqua saltem juris diminutione. Sed quia nemo vere frui libertate dici potest, nisi cujus jura sarta tecta sunt, et ab aliorum injuriis tuta: non immerito dicitur eo firmiorem esse libertatem, quo magis ea ad tuendum juris securitatem restricta sit. Interest autem reipublicae, cives simul et quam latissima frui libertate et quam maxima juris securitate; sed utramque sapienter conciliare, problema est perdifficile ad explicandum. Cum

praeferenda sint ea instituta, quae utrique rei proficiunt, praestat civitatis salutem populi educatione et publica institutione promovere, quam poenarum comminatione tueri. Quoties autem quaeritur : an aliqua libertatis circumscriptio, juris tuendi causa facta, justa sit, non solum utilitatis et summarum juris regularum ratio est habenda; sed etiam universi, quo civitas quaeque utitur, regiminis, et totius populo de justo et injusto sententiae. Pendet igitur a publico uniuscujusque reipublicae jure : an populi libertas publicae utilitatis causa minui possit, nec id generali aliquo aut immutabili praecepto definiri potest (1).

CAPUT X.

PRIMAE LINEAE JURIS PUBLICI.

Scriptores.

GROTIUS, de jure belli et pacis lib I. cap. III.

HOBBIUS, elementa philosophica de cive lib. cap. ejusdem.

LEVIATHAN, cap. V.

PUFFENDORF, de jure naturali et gentium Liber VII.

LOCKE, *du gouvernement civil, nouvelle édition, Amsterdam 1780.*

WOLF, Institut. jur. nat. et gent. § 972-1087.

(1) ROSSI, lib. I. cap. 12. Edit. Bruxellensis p. 160.

ROUSSEAU, *du contrat social*, livre II chap. 1-8, liv. III chap. 1-8.

DE MONTESQUIEU, *de l'esprit des lois*, livres II-VI, et ailleurs.

VON JUSTI, *Natur und Wesen der Staaten*, Mitau 1771.

C. ANT. DE MARTINI, *positiones de jure civitatis Vindobonae*, 1780. 8.

C. U. D. DE EGGERS, *institutiones juris civitatis publici et gentium universalis*, Hafniae 1796. 8.

A. L. SCHLOEZER, *allgemeines Staatsrecht und Verfassungshehre*, Goettingen 1793.

KANT, *metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, zweiter Theil, pag. 191 seq.

SCHMALZ, *Handbuch der Staatsweisheit oder Politik*, Jena 1811, pag. 1-48.

HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts (Anhang)* § 376-402.

POELITZ, *die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit*, Leipzig, 1823 T. I.

PORTALIS, *de l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique au 18^e siècle*, T. II. pag. 300-336.

J. P. PAGÉS, *principes généraux du droit politique dans leur rapport avec l'esprit de l'Europe*, Paris 1817. pag. 115-493.

KRUG, *Dikaeopolitik*, Leipzig 1824.

ZACHARIAE, *vierzig Bücher vom Staat*, Heidelberg 1821-1830, libri 4, 5, 6, seq.

S. JORDAN, *Versuche über allgemeines Staatsrecht*. Marburg 1828.

FRITOT, *Esprit du droit*, Paris 1824, p. 117-538.

Notitias historicas de hac doctrina apud populos recentiores tradunt

RAUMER, *über die geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Strafe.*

HEEREN, in suis opusculis (*kleine Schriften*) T. 2. pag. 147 : Gallice eas vertit CH. TREMBLEY in *Annales de législation et de jurisprudence*, T. I. Genève 1820 pag. 145 et 231.

§ CXXXII.

Postquam diximus de jure singulorum hominum una viventium, dispiciendum est de iis juris praeceptis, quae ipsam vitae communitatem i. e. ipsum societatis statum spectant et juris publici disciplina comprehendi solent. Haec tractatio ex nostrae doctrinae praeceptis ita erit instituenda, ut inquiramus in totius vitae communis fundamentum, et statuamus, quid socialis vinculi vi et naturae adeo inhaereat, ut pro necessario ideoque pro justo habendum sit, et quibus modis juris regulae inde nascentes definitae esse possint soleantque. Cum autem vitae communitas, de qua agimus, ea sit, quae *civitas* vel *respublica* appellatur, primum videndum est, quae sit accurata hujus notionis descriptio. Nec enim una est ea de re sententia. Secundum Ciceronem (1) *respublica res vel constitutio populi est : populus autem non omnis hominum coetus quomodo congregatus sed coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus*. Haec hominum congregatio sub gubernatione summae

(1) *Republica* lib. I, c. 25.

alicujus potestatis esse solet (1). Inde respublica dicenda esse videtur hominum, juris consensu sub gubernatione summae potestatis vel summi imperii una viventium congregatio. Cogitari igitur non potest civitas vel respublica, nisi sint

1° Homines jure (i. e. libertate) gaudentes, una viventes i. e. aliquo modo consociati, et

2° Summum imperium i. e. potestas nulli alii potestati subjecta, cui datum est jus totius communitatis e suo consilio regundae.

§ CXXXIII.

Summa de jure publico quaestio igitur versatur in conjungendo cum libertate imperio, sive in limitibus libertatem inter et imperium recte conscribendis. Cum autem in civitatibus modo plenior modo limitatior sit libertas : imperii fines modo ampliores modo angustiores esse, manifestum est. Unde sequitur, diversissimas esse rerum-publicarum constitutiones. Ubi autem nulla sit libertas aut nullum omnino publicae potestatis regimen, i. e. ubi aut servi tantum inveniantur, aut tanta licentia, ut nemo imperare dici possit : civitas nulla adesse videtur.

Qui igitur jus publicum alicujus civitatis cognoscere cupit, explorare debet : quae sit ratio

(1) Omnis ergo populus, omnis civitas omnis respublica consilio quodam regenda est, ut diuturna sit. Ibid. c. 26. Cfr. Eund. de legib. lib. III. c. 1.

summi imperii iu ea constituti, a quibus illud exerceatur, quousque ejus potentia pateat, in quibus negotiis ea sit posita, quae regimini ei subjecta, et quae sunt reliqua generis ejusdem.

§ CXXXIV.

Ex iis quae supra (§ XXX) de necessariis omnis juris conditionibus disputavimus, facile quivis intelliget: nec civitatem posse cogitari sine earumdem concursu. Idcirco et in jure publico dispiciendum est de *personis* de *rebus* et de *factis*: quippe quae in unaquaque juris conservatione reperiuntur (§ XLVII). Quae omnia vero cum semper modo certo et cuique civitati proprio constituta vel descripta esse soleant: tam generalem et tam late patentem juris publici doctrinam nullam esse dicendum est: cujus praecepta quasi aeterna et immutabilia ubique eadem ratione observari debeant. Deducenda sunt haec a peculiari cujusvis civitatis forma et universa populi constitutione. Possunt tamen variae civitatum formae ad quaedam genera revocari, de quibus jam statim dicendum est.

§ CXXXV.

Solent autem potissimum quatuor rerumpublicarum genera distingui pro diversis imperii vel regiminis constitutionibus, nimirum civitate *monarchicae*, *aristocraticae*, *democraticae*, et tales

in quibus imperium ex his tribus regiminis formis moderatum atque permixtum est. Monarchicam civitatem (vel monarchicum imperium) vocamus, cum penes *unum* est omnium summa rerum; huncce veteres regem et ejus reipublicae statum illi regnum appellarunt (1).

Aristocraticum dicitur regimen, cum penes delectos est civitas, et *optimatum* arbitrio regitur. Popularis vero est civitas in qua populi sunt omnia.

Quartum autem reipublicae genus (secundum Ciceronem) est: cum quiddam in ea praestans sit et regale, aliud auctoritate principum partum ac tributum et quaedam res servatae iudicio voluntatique multitudinis (2). Haec imperii forma hodie in iis civitatibus conspicitur, in quibus summa potestas simul regi, principibus et populi delegatis tributa sit, et quae *gouvernemens représentatifs* vel *constitutionels* appellari solent.

§ CXXXVI.

Doctrinae nostrae propositum non est examinare: quodnam ex quatuor reipublicae generibus imprimis maxime probandum aut quod reliquis anteponendum sit; sed non in opportunum videtur Ciceronis ea de re sententiam hoc loco referre. Tradit enim summus hic philosophus (in

(1) CICERO de republica lib. I. c. 26 in medio.

(2) De republica lib. I. c. 45.

libro de republica I. c. 28.) tria priora rerum publicarum genera singula propria habere vitia et nullum eorum esse quod non habeat iter ad finitimum quoddam malum praeceps ac lubricum. Nam in regio et sub rege aequo et sapiente nimis expertes sunt ceteri communis juris et consilii; in optimatum dominatu vix particeps libertatis potest esse multitudo, cum omni consilio communi et potestate careat: et cum omnia per populum geruntur, quamvis justum et moderatum: tamen ipsa aequabilitas est iniqua, cum habeat nullos gradus dignitatis (ibid. c. 27). Deinde: licet caritate nos capiant reges, consilio optimates, libertate populi (ib. c. 36), tamen facile evenit, ut regi succedat tyrannus, optimatibus factio (ib. c. 28) et ut pro libertate sit licentia (1), in qua ipsa tyrannis gignitur et injustissima et durissima servitus (ibid. c. 44.). Quod cum ita sit: ex tribus prioribus longe praestat regium, regio autem ipso praestabit id, quod erit aequatum et temperatum ex tribus optimis rerumpublicarum modis. Haec enim constitutio habet aequalitatem quandam magnam, qua diutius carere vix possunt liberi, deinde firmitudinem. Quod et illa prima facile in contraria vitia convertuntur, ut existat ex rege dominus, ex optimatibus factio, ex populo turba et confusio, quodque ipsa genera generibus saepe commutantur novis: hoc in hac juncta moderatque permixta conformatione reipublicae non

(1) Hanc mirabili modo depingit CICERO ib. cap. 43.

ferme sine magnis principum vitiis evenit. Non est enim causa conversionis, ubi in suo quisque est gradu firmiter collocatus et non subest, quo praecipet et decidat.

§ CXXXVII.

Illud hoc loco diligentius tractandum est : quando aliqua civitatis forma justa sit habenda? Ac justum quidem dici debere videtur regimen, quod juste vel legitime constitutum sit, nec fines potestatis suae transgrediatur. Sed multum disputatur, quandonam alicujus populi imperium legitime constitutum dicendum sit? Sunt qui totius populi voluntatem pro solo fundamento omnis publicae potestatis habeant, qui omne jus suum omneque imperium in gubernantem conferret. Hoc conventionem vel *contractu sociali*, quem vocant, fieri docent et triplici pacto, *unionis* scilicet, *constitutionis* (vel *ordinationis*) et *subjectionis* : primo civitatis initium, altero ejus formam tertio imperium constitui dicunt. Nonnulli hujus opinionis sectatores summam potestatem semper populi esse tradunt, ejusque nomine a principe vel a delectis, quasi a procuratoribus suis, exerceri putant.

Quamvis autem non desint exempla : apud populos quosdam pactis vel conventionibus, usitatam antea reipublicae formam fuisse mutatam; longe plurimae tamen civitates hac ratione conditae non sunt, et nihilominus summam potesta-

tem optime in iis constitutam fuisse constat. Cum civitas nil aliud sit nisi juris societas (CICERO de republica lib. I. c. 32 inf.), eas non alia ratione constitui dicendum videtur, quam qua ipsum jus ubique constituitur, i. e. utentium *opinione* moribus et legibus comprobata. Ea igitur reipublicae forma justissima erit habenda : quae apud gentem aliquam ut optima, utilissima et necessitatibus suis maxime adcommodata, recepta est, sive expresso pacto populus sententiam suam declaraverit, sive tacite rebus ipsis et factis : sive sponte et habito consilio imperium suum elegerit, sive necessitate, sorte vel fato coactus. Diversissimae enim sunt causae, quibus civitatis alicujus regimen efficitur, ut ipsius populi ingenium et humanitatis cultus, libertatis amor vel neglectio, aliarum civitatum vicinia et potentia et inita cum iis foedera.

Erronea igitur et illorum est opinio, qui non nisi mixtam imperii formam juri consentaneam, reliquas a stricta juris ratione recedentes et quasi jure singulari constitutas esse tradunt.

Falsissimum autem est : in unaquaque civitate ipsum populum summae potestatis esse dominum. Hoc non nisi in iis rebuspublicis dici potest : in quibus populare est imperium ; in reliquis ii ejus et domini sunt, qui imperant et majestatis jure fruuntur.

§ CXXXVIII.

Potest tamen imperium, licet illud jure constitutum et opinione moreque populi comprobatum sit, injustum esse. Hoc evenit: cum aut tyrannicum factum sit civitatis regimen, aut tam solutum, ut nulla esse videatur publica potestas. Utroque enim in casu nulla adesse civitas dicenda est: sub tyrannide sive regia sive optimatum sive populari nemo incolumis, et ubi deest imperium, nullus in jure suo tutus est. Cum neutra reipublicae depravatio vel corruptio sub regio imperio, duobus aliis reipublicae modis temperato, facile occurrat: mixtam hanc civitatis formam reliquis praestare, quilibet intelligit.

§ CXXXIX.

Disputari etiam solet, qui sit summus vel primarius rerum publicarum finis? Longe plurimi ideo civitates constitutas esse dicunt, ut omnium felicitati tutius prospiciatur: quare *populi salutem supremam civitatis legem* appellant. Alii summum finem civitatum in juris vel libertatis tuitione positum credunt. Sunt denique qui generosiorem finem iis dant, humanitatis scilicet cultum perpetuo crescentem et totius generis humani ad summum felicitatis et perfectionis gradum productionem.

Re autem diligentius perspecta verius videtur: civitatis finem non posse certe definiri, nec esse unum nec semper eundem, sed pro opinione ho-

minum societatis vinculo junctorum, et pro diversa reipublicae constitutione diversum. Nulla enim certa aut destinata legibus aut publice exposita, aut una omnium erat apud homines coëundi in civitatibus causa (1). Certum est, hominem ad societatem nasci, nec immerito a philosopho veteri celeberrimo πολιτικὸν ζῷον appellari, ideo civitates ipsa natura constitui dicendum: cum ubicunque natio vel populus inveniat, ibi et quidam sit una videndi modus, et aliqua imperii forma. Cum autem populi ingenio, humanitatis cultu, et universa vivendi ratione in infinitum inter se differant: non eodem consilio civitates suas condere consueverunt, sed in iis ordinandis res diversissimas tendunt. Apud multos mutuae securitatis causa respublica constituta est, libertatis stabiliendae gratia apud alios; alii publicam felicitatem quaerunt, alii altiora et nobiliora sequuntur. Fuere gentes, quibus supremus reipublicae finis in religione vel deorum cultu defendendo et incorrupto servando existere visus est; ut in imperiis, quae *theocratica* vocantur, in quo Dei nomine summa potestas exerceri creditur.

§ CXL.

Expositis civitatum causis et fine, et illustratis variis rerumpublicarum generibus, sequitur, ut de *imperii* natura et ambitu, et deinceps de diversis juris publici partibus videamus.

(1) CICERO, de republica lib. III. c. 5.

Est autem imperium summa vel suprema potestas, supra quam nulla alia esse potest : ideoque et *majestas* appellari et sacrosancta haberi solet. Hodierni illam *souveraineté* vocant. Necessitudo, quae inter eam et singulos homines in civitate degentes intercedit, haec est : ut ejus placitis omnino obedire teneantur, licet illa forte minus laudabilia ipsis videantur. Inde rectissime HOBESIIUS, *summo imperanti simplicem obedientiam deberi*, docet. Inde etiam dicitur : imperantem non nisi jura in singulos habere, nec ullo erga eos obligationis vinculo adstringi. Quae sententia non ita interpretanda est : quasi ille nulli officio, nec justitiae legi satisfacere teneatur ; sed hunc habet sensum : quidquid a summa potestate fit vel jubetur, id nunquam non jure fieri aut injuste praecipiri censetur. Atque haec adeo imperii notioni inhaerent, ut si uniuscujusque vel totius populi judicio vel arbitrio esset relictum, an imperantis placitis obediendum sit, non apud illum sed apud singulos, vel apud multitudinem summa potestas esse videatur (1).

§ CXL.

Totum autem imperii officium in regunda et administranda republica positum est : et duobus praesertim modis expleri solet. Summus imperans enim aut normas generales i. e. omnibus servandas praecipit, quae *leges* vocantur, aut singula

(1) KANT, pag. 203. seq.

negotia tractat tractarive jubet, in quibus et leges et alia praecepta suis causis accomodantur : hoc praesertim per *magistratus* efficit. Universum igitur civitatis regimen *legibus* et *magistratibus* censetur, et inter utrosque haec est continentia, ut cum Cicerone (de legibus III, s.) « magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum » dicamus. Utriusque vis et auctoritas a summo imperante proficiscitur. Ut commodiore autem via rerumpublicarum administratio fiat, ea in partes vel provincias scindi vel dividi solet, et cuique negotiorum generi sua praeponi potestas. Recentiores de jure publico scriptores, ipsum imperium triplicem continere potestatem tradunt, quas in civitate bene ordinata necessario separandas esse censent. Sunt eae, potestas *legifera* seu *legislativa*, potestas *judiciaria* et *executiva* seu *expletrix* : recentissime *administrativam* quoque aliasve prioribus addunt. Sed licet haec imperii vel regiminis descriptio non raro in civitatibus inveniatur, et saepe summa prudentia ordinata sit, nequaquam tamen vi ipsa constituta aut omnino necessaria dicenda est. Et fuerunt enim et sunt civitates ac regna, quae sine hac gubernationis conformatione sapientissime reguntur (1).

Id tantum necessitate quadam fieri videmus, ut leges ab ipso summo imperante sanciantur, publica vero negotia a magistratibus explicentur :

(1) Exemplo sunt Romani sub libera republica et Antoninorum aetate.

quibus tamen et *edicens* potestas concessa est, ita quidem ut, quae jusserint, vicem legis obtineant, si ea ipsis legibus non adversentur.

§ CXLII.

Spectant itaque omnia juris publici praecepta aut ipsam civitatis constitutionem imperiique formam, aut regimen et reipublicae administrandae modum. Inde duae hujus juris partes distinguuntur, quas hodierni jns publicum *constitutum*, *droit public constitutif*, *Staatsrecht*, et j. p. *administrativum*, *Regierungsrecht*, appellant. Juris publici vocabulis tamen vulgo prior juris hujus pars intelligitur, Hac definiuntur suprema in civitate potestas, regis imperium et majestas, procerum populiue ordinum jura: describitur perpetua reipublicae forma, et publicae libertatis modus. Saepe haec omnia propria lege continentur, quam hodie *legem fundamentalem* vel *chartam constitutivam* vocant, ut in Belgio et in Francia. Possunt tamen ea et moribus esse definita, ut apud Britannos.

Altera juris publici parte descripta sunt publica instituta, quae civitatis bene administrandae causa ordinata esse solent, et originem suam saepe ex ipsa reipublicae constitutione sumunt. Pro singulis et *leges* feruntur et magistratus constituuntur. Spectant haec instituta aut ipsius reipublicae incolumitatem et tutelam, aut juris sanctionem atque defensionem, aut populi salu-

tem publicamque prosperitatem. Iis libertatem semper circumscribi, jam notavimus, nec injuria; nam quod omnibus expedit, ab imperante summo jure statui potest.

§ CXLIII.

Cum ut rerum publicarum constitutiones sic publica instituta apud diversos populos diversissima ratione conformata sint: copiosius in hoc libro de iis tractari non oportet. Praecepta autem juris publici omnibus civitatibus communia per pauca sunt: et ad summas tantum ejus notiones pertinent. Civitatum administratio praesertim in sequentibus consistit. Ad defendendam rempublicam contra extraneorum aggressiones summus imperans, vel qui civitati praeest, cum aliis gentibus foedera inire solet, aut bella cum iis gerere: unde descendit jus belli et pacis quocum jus *militare* continetur. Contra civium malevolorum audaciam civitatem singulorumque jura ille tuetur poenis et magistratibus disciplinae publicae invigilantibus, inde *jus criminale* et *politiae*, quae vocant. Accidit ei jus de judiciorum ordine et procedendi ratione.

Cum nullum esse possit imperium sine bonis, quibus imperantium magistratuumque personae sustententur, et sumtus publici fiant, legibus statui solet: ut tributa et vectigalia solvantur, quo spectat illa juris publici pars quam hodie *droit des finances*, *Finanz-und Cameralrecht* appellant:

eo fisci privilegia et onera et jura magistratuum ei rei praepositorum definiuntur.

Sunt denique instituta in civitatibus, quae ad Deorum cultum pertinent, ad publicam populi educationem iustitutionemque, ad agrorum culturam, artes opificum et rem mercatoriam.

Denique non praetereundum est : quaedam publica instituta universam rempublicam spectare, quaedam singulas regni regiones aut loca. Praecepta de his sancita *provinciarum ordinem et rem municipalem* respiciunt.

CAPUT X.

ADUMBRATIO JURIS GENTIUM.

Scriptores :

HUGO GROTIUS, de jure belli et pacis, praesertim lib. II. c. XV et c. XXII-XXV.

PUFFENDORF, de jure naturae et gentium lib VIII. Cap. VI-X.

WOLF, Institutiones juris naturae et gentium Pars IV. § 1088-1246.

KANT, *Rechtslehre* § 43 seq. p. 245-250.

HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts* § 394 ejusd. *Juristische Encyclopædie*, edit. 7. p. 501-526.

Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains par M. de Vattel, Londres 1758 2 vol. Optima editio prodiit Amstelodami, 1775 4°.

Institution du droit de la nature et des gens; par Gerard de Rayneval. Paris 1803. 1 vol. 8.

C. A. DE MARTINI, positionum de jure civitatis, pars II, seu jus gentium pag. 169-268.

C. M. D. de EGGERS, Institutiones juris civitatis publici et gentium universalis, Hafniae 1796 pag. 183-243.

G. F. MARTENS, primae lineae juris gentium Europaearum practici Goettingae 1785. *EjUSD. précis du droit des gens moderne*, Gottingue 1789-1801, 1 vol. 4. *Nouvelle édition* 1823.

SCHMALZ, *Das Europaeische Voelkerrecht in acht Büchern*, Berlin. Idem opus prodiit gallice Parisiis 1828.

J. L. KLÜBER, *droit des gens moderne de l'Europe*, Stuttgart 2 vol. 1818-1819.

FRITOT, *Esprit du droit*, Livre III pag. 42-107.

Ejusdem Science du publiciste. Tomes II et III.

Historiam juris gentium tradunt et apparatus literarium ejusdem continent.

H. L. VON OMPTEDA, *Literatur des gemeinen sowohl natürlichen als positiven Voelkerrechts*, Regensburg 1785 2 vol. 8.

K. A. C. H. KAMPTZ, *Neue Literatur des Voelkerrechts seit 1784*. Berlin 1817 1 vol. 8.

§ CXLIV.

Cum populi varias terrae regiones inhabitantes, non uni omnes imperio sint subditi, sed in per multis civitatibus et regnis discreti: quaeritur, quaenam necessitudines inter plures gentes inter se solutas esse possint, et quibus regulis eae de-

finiri debeant. Juris praecepta de his necessitudinibus a hodiernis *juris gentium* denominatione comprehenduntur, et propriam jurisprudentiae partem efficiunt, cujus notitiam hoc loco eo minus omittere licet, quod ejus doctrinae fata cum juris naturalis sorte arctissime sunt conjuncta. Juris naturalis et gentium enim praecepta in iisdem libris inde a Puffendorffii aetate ad novissima usque tempora traduntur, et apud multos scriptores jus gentium tanquam jus naturale ad gentium inter se relationes accommodatum tractatur.

§ CXLV.

Possunt autem juris gentium praecepta ad unum principium revocari, quo quasi fundamento suo nituntur. Oportet enim esse gentes vel respublicas, quae se invicem ut liberas et sui juris nationes agnoscunt. Hac agnitione, sine qua jus gentium ne cogitari quidem potest, efficitur, ut illae civitates *personarum* ad instar habeantur, quae non minus quam singuli homines caput habentes, suo jure utuntur, et mutuo juris vinculo inter se junguntur. Hujus vinculi definitio atque ponderatio juris gentium argumentum est. Cum autem jus, quod proprie dicitur, nil aliud sit nisi justi atque injusti descriptio, communi utentium opinione comprobata; sequitur juris gentium praecepta non ex solo eo facto posse deduci, quod plures populi simul existunt, nec ex sententia tantum alterius; sed requiri, ut mutua inter illos relatio eadem ra-

tione ab utraque gente dijudicetur (§§ XXII, XXXIX).

Facile ex his intelligitur, quemadmodum jura civilia, ita etiam juris gentium praecepta inter varios terrae populos recepta, diversissima esse: licet semper in eodem facto dijudicando versentur.

§ CXLVI.

Solent autem gentium sententiae, de eo quod inter illos justum esse debeat, triplici modo manifestari, moribus scilicet et usu, pactis et foederibus, et tacita approbatione juris regularum a prudentibus ex ipsis rerum causis per interpretationem et per ratiocinia deductarum. Foedera et conventiones in jure gentium legum vicem obtinent. Regulae auctoritate prudentum receptae, si adcurate ex ipsa rerum natura demonstrantur, vi ipsa vera sunt, et sponte a nationibus observantur: inde a scriptoribus jus gentium *naturale universale* vel *philosophicum* appellantur, et reliquis juris gentium praeceptis (quod *positivum* vocant) opponuntur, ac sine sanctione valere a nonnullis creduntur. Sed cum nulla alia ratione juris praecepta populos teneant, quam quod ab iis probentur, errare illos scriptores manifestum est: nec enim *per se* illae regulae vim juris habent nec aliter nisi origine a reliquis juris gentium praeceptis differunt (1).

(1) Recte igitur FLATT in *opusculis* naturale jus gentium

§ CXLVII.

Quod si juris gentium praecepta cum jure civili comparemus, insigne inter utraque discrimen intercedere conspiciamus. Non enim ea efficacitate et tuitione muniuntur, quae propriae sunt juri civili. Neque enim magistratus sunt constituti, qui de juris controversiis inter gentes cognoscunt, nec imperia sunt, quae earum jura sustinent et defendunt, aut sententias in eas latas exsequuntur. Sunt itaque alii scriptores, qui jus gentium jus proprie appellari non debere contendunt: quoniam ejus regulae etiamsi moribus immo et foederibus confirmatae sint, tamen perfecta juris auctoritate i. e. coactionis auxilio careant (1). Sed et hanc opinionem erroneam esse ex iis sequitur, quae saepe in hoc tractatu de juris sanctione et tutela tradidimus (§ XXIII, XXV III et in capite IX): docentes, juris tuitionem et persecutionem in ipsa justi seu juris notione non inesse; sed extrinsecus ei addi. Licet enim minus efficax sit jus, quod apud magistratum persequi non possumus, illud tamen jus esse non desinit: nec naturalis obligatio juris vinculum non est; nec juris publici prae-

nullum esse dixerat (p. 107 seq.). Qui contrariam sententiam tuentur, falsa veritatis specie decipiuntur. Nam non aliam ob rationem illa praecepta vim juris habent, quam quod recipiuntur: recipiuntur autem facile, quia eorum aequitas facile probatur.

(1) Cfr. FALCK, *juristische Encyclopædie*, Cap. II, sect. VI.

cepta auctoritate aut effectu carent : quamvis nulla esse soleat potestas, quae populi cum imperante contentiones explicare, huncque vi coërcere possit. Falluntur etiam qui credant, juris gentium nullam esse sanctionem aut persecutionem. Nam non solum populorum utilitas et probitas fidem sanctam esse jubent, sed variis etiam praesidiis civitates sua jura tuentur ac sustinent, ut retorsionibus, armis, et initis cum aliis nationibus foederibus, ac mutuae defensionis sponsionibus. His inter populos politiores Europae nostrae quaedam juris societas constituta est, *systematis politici* nomine nota, qua quaedam aequabilitas et mutui juris securitas efficitur, et illud *aequilibrium* civitatum, quo vel minimae reipublicae tutela nititur, quam qui aggredi conaturus sit populus, conjunctis reliquorum populorum armis continetur. Haec consociatio, cui crescens humanitatis cultus plurimum debet, injusta bella impedit, et summam juri gentium affert sanctionem. Inde et contentiones inter duas nationes exortas, tertii populi arbitrio dirimi et bella mediatorum intercessione finiri vidimus (1).

(1) In dijudicanda igitur juris gentium vi et potestate cavendum est, ne in contrarios errores incidamus, i. e. ne mera philosophica theoremata, a populis non comprobata, pro vigentibus juris gentium praeceptis habeamus; et ne toti huic juri veri juris nomen et auctoritatem denegemus. Soli juri civili summa est sanctio addita i. e. coactio per magistratus: minor est sanctio juris publici, minima juris gentium. Nec omni tempore tanta erat juris civilis efficaci-

Nota. Graviter lapsus videtur KANTIUS (*Rechtslehre* § 54 req.) qui nullam juris necessitudinem inter populos esse contendit, eo, quod communi imperio subjecti non sunt. Nec bellum dici potest quod nationes inter se solutae sunt: nonne ex mutua sese invicem agnitione inter eas quaedam constituitur societas, et probantur communes justi regulae, quae verum jus efficiunt? Miscet vir summus juris sanctionem cum justi notione, ea-que in re parum sibi constans esse videtur.

§ CXLVIII.

Satis dictum est de juris gentium fontibus, indole et sanctione: videamus de summo ejus principio et de necessariis sequelis ab eo fluentibus. Quaeritur, quid sit hoc: *gentem aliquam agnoscere*, et quae jura alicui populo tribuenda sint, ut personae loco vere habeatur.

Cum non omnis hominum coetus populus dici possit, sed is tantum qui juris consensu consociatus republica continetur, respublica autem nulla sit, nisi cui sit proprius regiminis modus: nullam gentis esse posse agnitionem manifestum est, nisi civitatis forma agnoscatur. Immo hujus agnitionis inprimis necessaria est.

Reipublicae constitutione tantum ex hominum tas, quanta apud Romanos et in civitatibus populorum recentiorum bene ordinatis invenitur. Nonne medio aevo et privatorum controversiae per *certamina judicialia* dirimebantur: et quid aliud sunt bella quam *ordalia*?

multitudine, qua populus constat, unum corpus et persona efficitur, cujus caput sunt ii, qui imperium tenent. Apud hos alterius nationis sententia alteram agnoscere volentis manifestari debet; sicuti ipsi populi sui nomine alias civitates agnoscunt. Agnosci igitur non potest natio, apud quam nulla regiminis forma est; nam ne esse quidem creditur. Praeterea ab imperii genere et modo totius civitatis regimen pendet, ita, ut eversa et funditus mutata reipublicae forma, alius populus adesse videatur; apud quem fortasse infimae conditionis homines summa potestate potiti sunt, cum quibus vero quid commune haberi, alia natio turpe vel periculosum putaverit. Est igitur civitatis alienae formae et personarum ibi gubernantium agnitio, prima conditio a qua ipsius populi agnitio pendet (1).

Hujus regulae sequela est, ut nulla juris necessitudo cum eo populo sit, cujus constitutio ab aliis populis improbatur, vel cujus imperantes pro non *legitimis* habentur, i. e. pro iis, qui non jure sed facto summam rerum ibi tenent, ut novissimis temporibus aliquamdiu erga Americam septentrionalem, Hispaniam, Graeciam et Lusitaniam factum esse novimus. Licet autem cum ejusmodi populo nulla sit juris societas et juris gentium communicatio, non tamen necessario ei bellum inferendum est: sed pro *solitaria* gente

(1) SCHMALZ Encyclopedia juris per Europam communis Berolini 1827 8. pag. 215 § 666.

haberi debet, quae ab aliis civitatibus ignoratur et quasi non esse censetur, etiamsi fortasse singulis hominibus ab ea oriundis jura in aliis civitatibus tribuantur.

Sunt autem populi agnoscendis extraneis gentibus alii aliis propensiores : quidam enim ut Angli et Americani cum aliis juris vincula contrahunt, qualiscumque sit imperii forma apud eos recepta, nec ii examinant, an imperantes jure ibi regimen sint nacti ?

§ CXLIX.

Licet autem plena populi agnitio non sit, sine agnitione imperii apud eum constituti : tamen summa libertas genti conceditur, simul atque ea agnita sit. Neque enim in dubitationem vocatur, eos a quibus civitas regitur, rempublicam pro suo arbitrio posse ordinare, et quod civium saluti favere eis videatur, jubere. Quidquid in extranea civitate fit vel geritur (quin probata imperii forma evertatur) exteris jus ratumque est, velut res inter alios acta : etiamsi fortasse pars magna civium illius gentis ea non jure facta aut iniqua habeat. Sunt enim haec uniusque populi negotia, quae extraneis neque prodesse neque nocere posse creduntur.

Sed non solum res suas pro arbitrio suo componendi facultas unicuique genti conceditur, verum etiam jus cum exteris nationibus negotia gerendi et commercia habendi, eaque omnia per-

agendi, quae ei prosunt, nec alii populo injuriam inferunt, aut pericula parant.

Idcirco populo ex agnitione ab alia gente facta jus *libertatis internae et externae* acquiri hodie dicitur.

Nota. Si omnes populi aliquam terrae partem inhabitantes sese invicem ut *personas*, singulorum instar, tractant, constituitur quaedam societas, in qua KANTII axioma custoditur : normam esse observandam, qua uniuscujusque libertas cum libertate omnium constare potest. (Vide supra *Introductionem* § XV).

CL.

Sequitur ex agnitione gentis etiam necessitas agnoscendi ejus domini in regiones ab ea occupatas. Vocatur hoc dominium populi, quod violare nefas et juris gentium laesio habetur. Inde armatis alterius populi copiis intrare in alterius territorium sine speciali permissu non licet. Cumque dominus de sua re pro arbitrio suo disponere possit, unicuique civitati etiam jus competere dicitur, libere de suo territorio statuendi, tributa et vectigalia percipiendi, rerum exportationem inhibendi, viarum publicarum et fluminum usum finiendi, item jus peregrinos recipiendi vel excludendi aut expellendi. Denique ad avertendam promovendamque vim praesertim externam, cuique genti jus competit, fortalitia in suo territorio habendi naves bellicas et apparatus bellicum parandi, et quae sunt similia.

Et cum mare sit commune omnium populorum (§ CII) cuilibet civitati navigandi in ea libertas competit, et jus colonias in non occupatas ab alia gente regiones educendi, aut insulas in mari detectas, quae nullius sunt, imperio suo subi-
ciendi.

§ CLI.

Quemadmodum autem inter privatos peculiaria juris vincula contrahi solent factis et negotiis, ita etiam inter duas gentes intercedere possunt. Efficiuntur ea *pactis* et *foederibus*, communis utilitatis causa initis.

Contrahuntur haec pacta a civitatum rectoribus aut per epistolas aut per *legatos*, nec aliter populum obligant, nisi, ii qui contrahunt, jure contraxerunt. Quare eversa reipublicae constitutione, etiam foedera cum exteris nationibus, novum rerum ordinem improbantibus, antea inita, evanescunt.

Ineuntur autem conventiones inter gentes seu tractatus, ut vocantur, de deditione profugorum gravioris criminis reorum, vel militum fugitivorum, de finibus territoriorum regundis, de commerciis, et praesertim bellorum occasione, mutuae defensionis gratia. Haec foedera bellica (*alliances*) aut *defensiva* sunt, aut *offensiva*: quatenus aut ad repellendos aut ad aggrediendos communes hostes ineuntur. Fiunt iis populi in bello socii (1).

(1) MARTENS, primae lineae juris gentium, lib. VIII: Cap. V.

An unicuique genti cum aliis paciscendi libertas competat : an contra aliquando cogi possit ad paciscendum : quae sit vis foederum et quando ab iis recedere liceat : quaestiones sunt ex jure gentium solvendae , simili ratione , ut jure civili alicujus populi de contractibus quaestiones decidi solent. Idem dicendum de modis et formis negotiorum , quae per epistolas vel per legatos perficiuntur.

§ CLII.

Ex his , quae hactenus de mutuo civitatum jure diximus , facile est ad intelligendum : quae earum sese invicem tractandi ratio esse debeat , ne justitiam offendant. Quamdiu sese debita observantia colunt , nec injurias sibi inferunt , honore mutuo illaesae dignitatis statum , moribus et foederibus comprobatum , tuentur. Inter politiores populos , praesertim in Europa nostra et in America , jam per plura saecula consuetudines et caeremoniae receptae sunt , quibus necessaria estimationis obsequia sibi invicem praestant , quamdiu in pace et in amicitia vivunt. Solent enim apud omnes fere gentes Christianae fidei addictas , reliquarum gentium *legati* a suprema potestate harum missi , in urbe ubi imperii sedes est , morari , ut publicas harum civitatum personas sustineant. Pro gradu dignitatis , qua ornatur , honores iis habentur , et privilegia insignia

iis tribuuntur. Dum negotiis suae civitatis cum altera reipublica gerendis praesunt, simul curant: ut sancta habeantur jura civitatis, a qua missi sunt, nec non ea quae popularibus suis in ea republica concessa sunt.

Sunt hi legati aut primi ordinis, ut *nuntii*, *ambassadors*, aut inferioris, ut *ministri plenipotentarii*, *inviati*, *residentes*, *agentes in rebus*, *consules*, et qui sunt reliqui.

Jus legatorum non exigua juris gentium pars habetur, et moribus omnium fore populorum accuratissime definitum est (1).

§ CLIII.

Diversa autem duarum gentium inter se relatio est exortis contentionibus, quae via amicabili componi nequeunt. Tum, si neque retorquendo et talione, seu *repressaliis*, quae vocantur, lites finiri possunt, ad *arma* confugitur, et bella geruntur. Attamen et his durantibus quaedam juris observatio est inter dimicantes, idque jus belli vocatur. Tacito enim populorum cultiorum consensu regulae et agendi normae receptae sunt, de bellis juste et non immani more gerendis (2).

(1) Copiosius de eo disputant juris gentium scriptores praeclariores ut VATTEL, *le droit des gens*, liv. IV chap. V-IX. MARTENS, *primae lineae juris gentium*, lib. VIII § 144-189. KLUBER, *le droit des gens de l'Europe*. t. II.

(2) CICERO, de officiis lib. I. cap. 11-13. Inde jus *feciale* veterum populorum. VATTEL, livre VII.]

Versantur circa belli initium denuntiatione vel indictione faciendum, circa personas, quibus tanquam hostibus vim inferre et mortem dare liceat, statuunt de licitis belli instrumentis, de oppidorum et fortalitorum expugnatione, de captivis et deditiis, de occupatione rerum hostilium, et agri qui populi debellati erat.

Alia praecepta spectant conventiones, quae belli occasione fiunt, quales sunt *induciae capitulationes* (quae vocantur) i. e. copiarum vel locorum deditio, foedera bellica, et de *neutralitate* quae dicitur, pacta: denique de pace ineunda, firmanda et exsequenda *tractatus*. De his omnibus diligentior disquisitio instituitur in libris, in quibus jnr̃is gentium Europaearum praecepta explanantur.

§ CLIV.

Finem imposituris nobis huic capiti unum superest monere: ex jure inter duos populos recepto, non solum civitatibus earumque rectoribus nasci jura, verum etiam omnibus hominibus ex illis oriundis. Qui enim in aliena civitate versantur, libertate et tutela tam personarum quam bonorum suorum frui solent, pro modo foedibus constituto. Aliquando licet peregrini sint, indigenis equiparati sunt, eademque cum his civilia jura ha-

bent : aliquando paulo deterior eorum conditio est (1).

Ne hæc jura iis denegentur, peregrinantes in regionibus, aliorum populorum imperio subditis, *publicis literis*, vel *testimoniis*, quæ *passports* appellantur, munire se solent, quibus suæ civitatis rectores alterius populi magistratus rogant, ut auxilia popularibus præstent : hocque fieri solet, quamdiu in peregrina civitate nullius delicti rei sint facti.

(1) Velut in Gallia ubi jus *albiginatus*, quod vocatur, nostris adhuc temporibus in usu est.

FINIS.



CONSPECTUS OPERIS.

Introductio.

CAPUT I. Notio hujus de doctrinæ.

CAP. II. Varia hujus doctrinæ tractandæ ratio.

CAP. III. De summo juris naturalis principio.

CAP. IV. Bibliotheca juris naturalis selecta.

Doctrinæ juris philosophicæ

CAP. I. De origine justi atque injusti.

CAP. II. De vi et potestate justitiæ et de justi natura.

CAP. III. De necessariis omnis juris conditionibus.

CAP. IV. Generalia de natura juris præcepta.

CAP. V. De personis sect. I, De statu personarum.

CAP. VI. De personis sect. II. De matrimonio et familia.

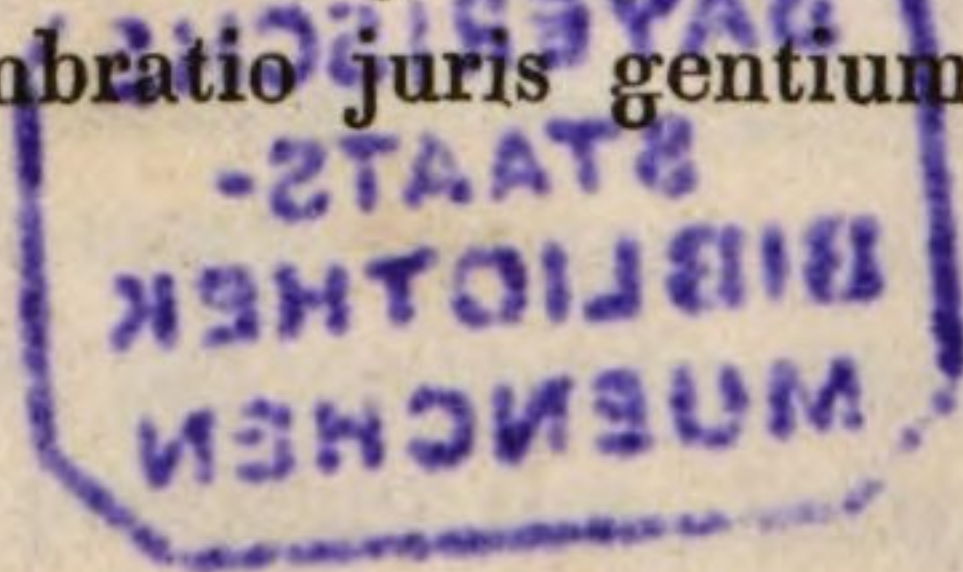
CAP. VII. De rerum divisione et acquirendo earum dominio.

CAP. VIII. De factis et obligationibus.

CAP. IX. De juris sanctione et defensione.

CAP. X. Primæ lineæ juris publici.

CAP. XI. Adumbratio juris gentium.



INCURIA TYPOGRAPHI HÆC ERRATA
IN LIBRO RELICTA SUNT.

- Pag. 1 § I *linea* 6 *lege* sensum *pro* ensum.
- p. 3 *linea* 5 *inferius lege* 3^o *pro* d.
- p. 10 § XIII. *linea* 1 *inferius lege* *adcurate pro*
curate.
- p. 11 *nota* 2 *linea* 2, *sequuntur pro* sequunntur
ib. lin. 6 *l.* Thomasium *sequuntur pro* Tho-
masium sequantur.
- p. 42 *lin.* 9 *l.* pertiri *pro* petiri.
- p. 63 *lin. ult. l.* *adcuratio* *pro* curatio.
- p. 77 *nota* 1 *lege* MAREZOLL *pro* MAZEROLL.
- p. 78 § XL *l. ult. lege* (2) *pro* (1).
- p. 84 *l.* 4 *l.* ii *pro* ei. *Ibid.* § LXIX *l.* 1 *l.* (2) *pro* (1).
- p. 87 *lin.* 4 *nequit pro* nequeat. *ibid. l.* 16 *l.* insti-
tuta *pro* iustituta.
- p. 99 *l.* 9 *l.* *constitutam pro* constituta.
- p. 100 § LXXXII *l.* 3 *l.* *custodia pro* custodiam.
- p. 111 *lin.* 1 *post* Benthami *pone* (1) *lin.* 4 *post*
Rousseau *pon.* (2).
- p. 117 *lin.* 4 *lege* quum *pro* quam.
- p. 122 4^o *l.* 1 *lege* etiamsi *pro* etiam si.
- p. 126 *lin.* 15 *pro* quorum *lege* quarum.
- p. 132 *lin.* 13 *pro* 2380 *lege* 2379.
- p. 139 *lin.* 5 *inf. ante* juris *lege* quam.
- p. 141 *nota* 1 *lin.* 1 *l.* scripsere *pro* suscipere.
- *ib. lin.* *delendum est et.*
- p. 144 *lin.* 13 *l.* facere *pro* faciendi.
- p. 149 *l.* 5 *infr. l.* enascatur; *addit, pro* enasca-
tur additi.
- p. 150 *lin. inf. Dikæologie pro* Dikæologie.
- p. 162 *lin.* 5 *leg.* queri *pro* quæri.
- p. 163 *lin.* 1 *leg.* revocetur *pro* revocatur.
- p. 166 *lin.* 6 *leg.* coërcitionis *pro* eoërcitionis.
- p. 168 *lin.* 7 *leg.* apud *pro* aqud.
- p. 169 *nota* 1 *lin.* 2 dicunt *pro* diunt.
- ibid.* § CXXIX *lin.* 8 *pone v et post v* meliores.
- p. 194 *l.* 13 *l.* habere *pro* haberi.

INCURIA TYPOGRAPHI HEC ERRATA
IN LIBRO RELECTA SUNT.

- pag. 1 § 1 linea 6 lege: *sermonem* pro *oracione*.
 p. 3 linea 5 inferas: lege: *pro* ad.
 p. 10 § XIII linea 1 inferas: lege: *adcurat* pro
curat.
 p. 11 nota 2 linea 2: *supponit* pro *respondit*.
 ib. ib. § A: *Thomassin* *supponit* pro *pro*.
 p. 12 linea 9: *pro* *pro* *pro*.
 p. 65 lin. ult. A: *adcurat* pro *curat*.
 p. 77 nota 1 lege: *Manus* *pro* *Manus*.
 p. 78 § XII: *ad* *pro* *pro*.
 p. 84 A: *si* *pro* *si*. *ibid.* § LXXV: *si* *pro* *si*.
 p. 87 lin. 4: *adcurat* *pro* *adcurat*. *ibid.* A: *si* *pro* *si*.
 p. 99 A: *adcurat* *pro* *adcurat*.
 p. 100 § LXXVI: *si* *pro* *si*.
 p. 111 lin. 1: *pro* *pro* *pro*.
 p. 117 lin. 4: *adcurat* *pro* *adcurat*.
 p. 122 § 1: *adcurat* *pro* *adcurat*.
 p. 126 lin. 15: *pro* *pro* *pro*.
 p. 132 lin. 15: *pro* *pro* *pro*.
 p. 139 lin. 5: *adcurat* *pro* *adcurat*.
 p. 141 nota 1 lin. 1: *adcurat* *pro* *adcurat*.
 p. 144 lin. 15: *adcurat* *pro* *adcurat*.
 p. 149 A: *adcurat* *pro* *adcurat*.
 p. 150 lin. 1: *adcurat* *pro* *adcurat*.
 p. 151 lin. 5: *adcurat* *pro* *adcurat*.
 p. 152 lin. 1: *adcurat* *pro* *adcurat*.
 p. 153 lin. 5: *adcurat* *pro* *adcurat*.
 p. 154 lin. 7: *adcurat* *pro* *adcurat*.
 p. 155 nota 1 lin. 2: *adcurat* *pro* *adcurat*.
 p. 156 § CXXIX: *si* *pro* *si*.
 p. 157 A: *adcurat* *pro* *adcurat*.

Warnkönig, Leopold August,

Doctrina Iuris Philosophica aphorismis distincta in usum scholarum

Aquisgranum u.a. 1830

Ph.pr. 1255 ib

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10042205-6